U d'/of OTTAWA
39003013318497

# PANDECTES
## DE JUSTINIEN.

# PANDECTÆ
# JUSTINIANEÆ,

## IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

## TOMUS DECIMUS-TERTIUS,

Continens librum XXXIV, et titulum primum libri XXXV.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1822.

340/31

# PANDECTES
## DE JUSTINIEN,
### MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of

## TOME TREIZIÈME,

Contenant le livre XXXIV, et le titre I du livre XXXV.

J. Poletti
18 Mai 1862

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ,

Rue Saint-Louis, No. 46, au Marais.

1822.

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. Borie, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.
- Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.
- L. Devilly, Libraire à Metz.
- Gautier frères, Libraires à Besançon.
- Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

*Toutes les Lettres doivent être affranchies.*

KJA
1118
.F7
1812
v.13

# INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

## LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

### TITULUS I.

De alimentis vel cibariis legatis.


Art. I. *Quibus personis* alimenta *relinqui possint?* viij
Art. II. *Quid contineant legatum alimentorum et similia legata?* 2
Art. III. *Alimenta relicta, ex quo et in quod tempus currant?* 6
§. I. *Ex quo tempore alimenta debeantur?* ibid.
§. II. *In quod tempus alimenta præstari debeant?* 8
Art. IV. *De legato quo testator ea relinquit* quæ vivus præstabat. 10
§. I. *Quid contineat hoc legatum?* ibid.
§. II. *Quibus legasse videatur quis, quum indeterminate libertis* quæ vivus præstabat *reliquit?* 16
Art. V. *De executoribus horum legatorum.* 18
§. I. *De casu quo executio heredi demandatur aut legatario.* ibid.
§. II. *De casu quo executio præstandorum alimentorum mandatur ei cui nihil testator reliquit.* 22
§. III. *De casu quo testator executionem legatorum alimentorum nulli mandaavit.* 24


### TITULUS II.

De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis, legatis.


Art. I. *De legatis* auri vel argenti. 26
§. I. *De legato auri vel argenti simpliciter.* ibid.
§. II. *De legato auri vel argenti* facti. Pag. 30
§. III. *De legato auri vel argenti* infecti, *item* cælati. 38
§. IV. *De legato auri argentice escarii et* potorii. ibid.
§. V. *De legato argenti* signati. 42
§. VI. *De legato* certi pondo *auri vel argenti* ibid.
Art. II. *De legato* mundi *muliebris.* 44
Art. III. *De legato* ornamentorum. 48
Art. IV. *De legato* unguentorum. 52
Art. V. *De legato* vestis *aut* vestimentorum. ibid.
Art. VI. *De legato vasorum.* 66
Art. VII. *De legato gemmarum.* 68


### TITULUS III.

De liberatione legata.


SECTIO I. *De illa legati specie qua creditor debitori legat liberationem.* 72
Art. I. *Quot et quibus modis debitori liberatio relinquatur.* ibid.
Art. II. *Cujus obligationis, cujusve rei liberatio possit relinqui?* 74
Art. III. *De effectu liberationis legatæ.* 80
§. I. *De casu quo is cui* liberatio *legatur, solus debitor est.* ibid
§. II. *De casu quo præter eum cui* liberatio *legata est, alii erant ejusdem obligationis debitores.* 86
Art. IV. *Quando extinguatur liberationis legatum?* 94
SECTIO II. *De legato quo quis a rationibus reddendis liberatur.* 100
SECTIO III. *De legato quo cre-*

*ditori relinquitur quod ei debetur.* Pag. 110
§. I. *Hujusmodi legatum tunc maxime valere quum debitum non subest.* ibid.
§. II. *Etsi debitum subsit, legatum valere si aut debiti aut legati causa onerosa sit, aut si alias plus sit in legato quam in debito.* 114
§. III. *Quum alicui relinquitur res quæ jam ipsi erat debita, an legatarius possit simul agere pristina actione et ex* testamento? 120

## TITULUS IV.

De adimendis, vel transferendis legatis vel fideicommissis.

SECTIO I. *De ademptione legatorum et fideicommissorum.* 122
Art. I. *Quomodo adimantur legata et fideicommissa et quando ademisse ea testator videatur?* ibid.
§. I. *Quomodo adimantur?* ibid.
§. II. *Quando et unde colligatur adimendi legati aut fideicommissi voluntas?* 126
§. III. *Quæ non sufficiant ut colligatur voluntas adimendi legati aut fideicommissi?* 136
Art. II. *Cui personæ et quæ res utiliter adimi possit, per legatum aut fideicommissum relicta?* 140
§. I. *Cui personæ adimi possit?* ibid.
§. II. *Quæ res utiliter adimatur* ibid.
Art. III. *De effectu ademptionis legatorum et fideicommissorum.* 146
SECTIO II. *De translatione legatorum et fideicommissorum.* 148
Art. I. *De primu translationis specie,* a persona in personam. ibid.
§. I. *De legati ademptione, quæ in hujusmodi translatione continetur.* 150
§. II. *De legati datione quæ per translationem a persona cui relictum erat, confertur ei personæ in quam fit translatio.* 154
§. III. *Quando hæc translatio facta intelligatur?* 158
Art. II. *De ea translationis specie qua id quod dare quis jussus erat,* alius dare *jubetur.* 166
Art. III. *De ea translationis specie qua* res pro re *datur.* Pag. 168
Art. IV. *De ea translationis specie qua id quod alicui* pure *relictum est aut sine onere, eidem* sub conditione *relinquitur aut onere adjecto; et vice versa.* 172

## TITULUS V.

De rebus dubiis.

Prima regula. Filius *pubes præsumitur supervixisse parenti.* 176
Secunda regula. ibid.
Tertia regula. Quum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi ultra ex duabus personis præmortua sit: quarum una, si supervixisset, ad alterius bona ex substitutione directa aut fideicommissaria venisset; hæc non videbitur supervixisse: adeoque corruet substitutio.* 178
Quarta regula. Quum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi ultra ex duabus personis præmortua sit, adversus eum cui, una ex illis personis præmortua, petitio competeret, pro possessore respondetur.* ibid.

## TITULUS VI.

De his quæ pænæ causa relinquuntur.

## TITULUS VII.

De regula Catoniana.

## TITULUS VIII.

De his quæ pro non scriptis habentur.

§. I. *Cujusmodi relicta* pro non scriptis *habeantur?* 192
§. II. *Cujus lucro cedant ea quæ* pro non scriptis *habentur?* 196

## TITULUS IX.

De his quæ ut indignis auferentur.

Art. I. *De causis indignitatis ob delictum adversus leges.* 198
Art. II. *De causis indignitatis ob delictum adversus personam defuncti.* 202
§. I. *Plures causæ recensentur,*

*quæ ad hoc indignitatis genus pertinent.* Pag. 202
§. II. *De speciali indignitatis causa, quæ oritur ex impugnatione voluntatis defuncti.* 206
§. III. *De ea indignitatis causa quæ oritur ex neglecto judicio defuncti.* 222
Art. III. *De causis indignitatis ex judicio defuncti.* 228
Art. IV. *Proponuntur regulæ generales circa ea quæ ut indignis auferuntur.* 232
Prima regula. Indigno *aufertur non solum id quod ipsi relictum est, sed et quod his personis per quas acquirit.* ibid.
Secunda regula. Indigno *non aufertur quod ipsi quidem relictum est, sed et quod per ipsum alteri acquiritur aut alteri restituendum est.* ibid
Tertia regula. Id quod *indignis aufertur, regulariter fisco vindicatur.* Pag. 234
Quarta regula. Heres *in his quæ ipsi ut indigno fiscus aufert, Falcidiam non habet.* ibid.
Quinta regula. Quod *fiscus indigno aufert, cum omni emolumento aufert.* 236
Sexta regula. Fiscus *qui indigno relictum aufert, in onus succedit.* 238
Septima regula. *Heres cui ut indigno hereditas ablata est, non remanet obnoxius æri alieno defuncti.* 240
Octava regula. 242
Nona regula. ibid.
Decima regula. *Quod indignus ex bonis alicujus acquirit, etiam post indigni mortem heredi ejus eripitur.* ibid.

# LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

## TITULUS I.

De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum quæ in testamento scribuntur.
PRIMA PARS. *De die qui ultimis voluntatibus adscribitur.* 248
Art. I. *Quotuplex diei species legatis, fideicommissis, libertatibusve adscribatur, et quæ sit varia hujus adjectionis vis ac potestas?* ibid
§. I. *De* die incerto. ibid.
§. II. *De* die certo. 250
Art. II. *Ex quo currat dies certus, et quando legatis, fideicommissis, aut libertatibus adjectus videatur.* 254
§. I. *Ex quo tempore currat?* ibid.
§. II. *Quando dies adjectus videatur?* 256
Art. III. *De interpretatione quarumdam clausularum diem continentium.* 258
§. I. *De hac adjectione*, post annos; *et similibus in plurali numero conceptis.* ibid.
§. II. *Hæc adjectio*, anno, biennio, triennio, etc. *quomodo computetur.* ibid.
§. III. *De adjectione*, anno duodecimo; *et illa* intra annum duodecimum: *aut similibus.* 260
SECUNDA PARS. *De conditione.* 262
Caput primum. *De his quæ generaliter pertinent ad conditiones quæ ultimis voluntatibus adjiciuntur.* ibid.
SECTIO I. *Quid sit conditio, et quotuplex et quæ requirantur ut ultima voluntas sit conditionalis?* 264
Art. I. *Requiri ut appareat quæ conditio adjecta sit.* 268
Art. II. *Requiri ut conditio in futurum conferatur, et sit ejus rei quæ non jam evenerit, sed eventura speretur.* ibid.
Art. III. *Requiri ut conditio sit rei possibilis et licitæ.* 270
§. I. *Conditionem debere esse rei possibilis.* ibid.
§. II. *Conditionem debere esse rei licitæ.* 280
*I. De conditione* jurisjurandi. 282
*II. De conditione* non nubendi. 290
*III. De aliis conditionibus, conditioni* non nubendi *affinibus.* 298
A. IV. *Requiri ut conditio ex qua pendet ultima voluntas, huic non insit sive ex ipsius voluntatis, sive ex rei relictæ natura.* 340
Regula generalis. ibid.
§. I. *Corollarium et varia exempla hujus regulæ.* ibid.

§. II. *Quatenus aliquando heredis alicujus aditio, sub figura conditionis requisita a testatore, ultimæ voluntati conditionem injiciat?* Pag. 310
§. III. *Limitatio regulæ supradictæ.* 314
Art. V. *Requiri ut ea conditio non sit, quæ destruat naturam ultimæ voluntatis cui adjiceretur.* 318
§. I. *De conditione quæ ultimam testatoris voluntatem confert in heredis arbitrium.* ibid.
§. II. *An conditio conferri possit in arbitrium tertiæ personæ?* 326
§. III. *De conditionibus quæ perplexam faciunt ultimam voluntatem.* 330
§. IV. *De conditionibus per quas ultima voluntas confertur in tempus vitæ testatoris, aut post mortem heredis vel legatarii.* 334
§. V. *An naturæ legati adversetur conditio dandi id quod exæquet rei legatæ quantitatem.* 338
Art. VI. *Requiri ut conditio quæ adscripta est, non fuerit postea adempta.* 340
SECTIO II. *Quæ verba conditionem inducant, et an etiam tacite quandoque adjecta intelligatur, aut ad alias personas porrigatur quam quibus nominatim adscripta est.* 342
Art. I. *Quæ verba conditionem exprimant nec ne?* ibid.
§. I. *Variæ ejusmodi verborum conceptiones enumerantur.* ibid.
§. II. *De his verborum conceptionibus quæ executionem ultimæ voluntatis spectant, potius quam ipsam ejus ordinationem.* 348
§. III. *An verba quæ conditionem exprimunt, possint quandoque favorabiliter pro conditione non accipi?* 356
Art. II. *Quando et quæ conditiones tacite adjectæ præsumantur? Item, ad quas personas tacite porrigantur illæ quæ adscriptæ sunt?* 360
§. I. *Quando hæ conditiones, aut similes*, quum sui juri erit *is cui relictum est*, quum morietur *is qui gravatus est, aut* si sine liberis decesserit, *tacite præsumi debeant?* Pag. 360
§ II. *An conditio priori dispositioni adjecta, tacite videatur repetita in posteriori?* 363
Prima regula. Ex eo solo *quod in alicujus heredis institutione, aut in priore legato alicui relicto, conditio adjecta sit, non intelligitur repetita in posteriori legato quod eidem postea relictum est.* ibid.
Secunda regula. Quod si *in posteriori legato inserta sint hæc verba*, hoc amplius, item; *ex his verbis repetitio inducitur, non conditionis solum, sed et modi et cæterorum quæ priori legato aut heredis institutioni inserta essent.* 366
Tertia regula. *Quum duæ dispositiones videntur ad eumdem finem conducere, conditio adscripta uni dispositioni præsumitur in altera repetita.* 370
Quarta regula. *Facile præsumitur repetitio conditionis, in dispositione quæ alioqui foret inutilis.* 372
§. III *Ad quas personas conditiones testamento adscriptæ porrigantur?* 374
SECTIO III. *De iis quæ pertinent ad implementum defectumve conditionis adscriptæ.* 378
Art. I. *Quando conditio impleri aut deficere intelligatur?* ibid.
§. I. *Quando deficiat conditio quælibet?* ibid.
§. II. *Quando impleatur aut deficiat conditio quæ in* non *faciendo* consistit? ibid.
§. III. *Quando et quomodo impleatur conditio quæ* in faciendo *consistit?* 380
Art. II. *Intra quod tempus debet conditio impleri?* 396
§. I. *De casu quo certum tempus præfinitum est.* ibid.
§. II. *De casu quo nullum tempus præfinitum est.* 400
Art. III. *Quando conditio quæ non impleta est, pro impleta habeatur?* 404
§. I. *Proponuntur variæ regulæ, pro vario genere conditionum.* ibid.

Prima regula omnes *cujusvis generis conditiones complectens.* Pag. 404
Secunda regula. *Conditio pro impleta habetur, etiam quum stat per tertiam personam in quam conditio collata est.* 420
Tertia regula circa potestativas conditiones: *Potestativa conditio pro impleta habetur, ex eo solo quod non stet per eum cui relictum est, quominus impleatur.* 424
§. II. *Notanda quædam circa regulas supra dictas.* 430
Art. IV. *Quum plures conditiones adscriptæ sunt, an omnibus parendum?* 440
SECTIO IV. *De conditionis effectu.* ibid.
Art. I. *De effectu conditionum in genere.* ibid.
Art. II. *De speciali certarum conditionum effectu propter quas* Mucianæ cautioni *locus est.* 444
§. I. *Propter quas conditiones Mucianæ cautioni locus est, et an etiam in legato ususfructus locum habeat?* 446
§. II. *Cui exhibenda sit cautio Muciana, et quid veniat in actione quæ ex ea stipulatione descendit?* 450
SECTIO V. *De conditionum interpretatione.* 452
Regula generalis. ibid.
CAPUT II. *De nonnullis singularibus conditionum speciebus.* 460
SECTIO I. *De conditione* dandi. ibid.
Art. I. *Qualis sit conditio* dandi? ibid.
Art. II. *Quis cui dare debeat ut conditio impleatur?* 462
§. I. *Quis dare debeat?* ibid.
§. II. *Cui dare oporteat?* 464
§. III. *An conditio* dandi *personam ejus cui quis dare jussus est egrediatur?* 468
Art. III. *Quid dandum sit, unde, et quomodo?* 480
§. I. *Quid et unde dandam?* ibid.
§. II. *Quomodo dandum sit?* 488
SECTIO II. *De conditione* si rationes reddiderit, *et aliis affinibus.* 490
Art. I. *De conditione reddendarum rationum.* ibid.
§. I. *Quarum rerum ratio reddenda sit?* Pag. 490
§. II. *Quid contineat hæc rationum redditio?* 492
*I. De* rationum *dispunctione.* 496
*II. De solutione* reliquorum. 500
§. III. *Cui rationes reddendæ sint?* 504
§. IV. *Apud quem et ubi rationes reddi debeant?* 508
Art. II. *De quibusdam conditionibus, conditioni* reddendarum rationum *affinibus.* ibid.
SECT. III. *De conditionibus quæ certam legatarii aut cujuslibet alterius ætatem statumve respiciunt.* 512
Art. I. *De conditione* quum ad tutelam suam pervenerit, *vel* ad certam ætatem, *et similibus.* ibid.
Art. II. *De conditionibus*, si nupserit, quum liberos habuerit, si sine liberis decesserit; *et aliis.* 520
§. I *De conditione*, si nupserit. ibid.
§. II. *De conditione*, quum liberos habuerit. ibid.
§. III. *De conditione*, si sine liberis decessit. 524
§. IV. *De conditionibus superiori* si sine liberis decesserit *affinibus.* 530
§. V. *De conditione*, si quid filio meo acciderit. ibid.
Art. III. *De conditione*, si heres erit, *aut* si heres non erit. 532
SECTIO IV. *De variis aliis conditionibus.* 534
Art. I. *De conditionibus*, si meum erit, si esse desierit alicujus. ibid.
§. I. *De conditione*, si meum erit. ibid.
§. II. *De conditione*, si res desierit esse alicujus. 538
Art. II. *De conditionibus*, si meruerint, si cum filio meo erunt *et similibus.* ibid.
§. I. *De conditione*, si de te meruerit. ibid.
§. II. *De conditionibus*, si cum filio meo erit, si a filio meo non recesserit. 54
Art. III. *De conditionibus*, si chirographum reddiderit, si impensam dederit; si heres eum non manumiserit. 544

TERTIA PARS. *De modo ultimis voluntatibus adjecto.* Pag. 548
Art. I. *Quid sit modus, et cujus rei faciendæ lex utiliter injungi possit?* ibid.
§. I. *Quid sit modus, et quæ ejus natura?* ibid.
§. II. *Cujus rei faciendæ lex utiliter imperetur.* 550
Art. II. *De effectu modi.* 554
QUARTA PARS. *De demonstrationibus.* 568
Art. I. *De demonstratione* rei *legatæ.* ibid.
§. I. *In quo* demonstratio *differat tum a conditione, tum a determinatione.* Pag. 568
§. II. *Falsam* rei *demonstrationem non nocere.* 574
Art. II. *De demonstratione* personæ *cui relinquitur: an noceat si falsa sit?* 584
QUINTA PARS. *De causis quæ adjiciuntur legatis, institutionibus aut fideicommissis.* 586

FINIS INDICIS.

# PANDECTES
## DE JUSTINIEN.

ASSEMBLÉE NATIONALE
DU QUÉBEC
Don de la Direction de la
Bibliothèque

# DIGESTORUM

SEU

# PANDECTARUM

## PARS QUINTA.

## LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

### TITULUS I.

*De alimentis vel cibariis legatis.*

#### ARTICULUS I.

*Quibus personis* alimenta *relinqui possint ?*

I. SPECIALE est in legatis et fideicommissis *alimentorum*, ut relicta his ipsis quibus non est testamenti factio, benigne sustineantur.

Hinc Paulus : « Is cui annua alimenta relicta fuerant in metellum damnatus, indulgentia principis restitutus est. Respondi : eum et præcedentium annorum (1) recte cepisse alimenta, et sequentium deberi ei ». *l.* 11. Paul. *lib.* 10. *quæst.*

Hinc est quod et servo proprio sine libertate relicta sustineantur. Enimvero, « si quis post tempus libertatem servo suo dederit, et interea rogaverit heredem, donec ad libertatem perveniat, cibaria, ei dare ; testatoris voluntati obtemperandam esse, Divi Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 113. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 7. *instit.*

Sed et si « servus post decem annos liber esse jussus est, legatumque ei ex die mortis domini in annos singulos relictum est ; eorum quidem annorum quibus jam liber erit, legatum debebitur ; interim autem heres ei alimenta præstare compellitur (2) ». *l.* 16. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Paul. *lib.* 3. *ad Neratium.*

---

(1) Quibus metallo serviebat ; adeoque, quum servus pœnæ esset, testamenti factionem non habebat.

(2) Extraordinaria persecutione scilicet, non ordinaria actione. Nam ex ur is subtilitate, legatum non debetur ; ut mox dicetur in specie sequenti.

# CINQUIÈME PARTIE
# DU DIGESTE
OU
# DES PANDECTES.

## LIVRE TRENTE-QUATRIÈME.

### TITRE I.

*Du legs des alimens ou des vivres.*

#### ARTICLE I.

*À quelles personnes on peut laisser ou léguer des alimens.*

I. Ce qui est particulier aux legs et fidéicommis des *alimens*, c'est qu'ils sont favorablement maintenus, lorsqu'ils sont faits à ceux même qui n'ont pas la faction du testament ou la faculté de tester ;

D'où suit ce que Paul dit : « Un individu à qui on avait laissé des alimens annuels, a perdu ses droits civils par suite d'une condamnation aux mines, et depuis, a été restitué en entier par le prince ? J'ai répondu que les alimens qui lui avaient été fournis les années précédentes (1), ayant été par lui valablement reçus, ceux des années suivantes lui étaient dus ».

C'est ce qui fait que le legs d'alimens que l'on a fait à son propre esclave, sans la liberté, est maintenu et confirmé. En effet, « si un testateur donne la liberté à son esclave, pour en jouir dans un tems déterminé, et que, jusqu'à cette époque fixée, il ait chargé son héritier de lui fournir des alimens ; cette volonté du testateur doit être exécutée, ainsi que l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin dans un rescrit ».

Et même, si « l'esclave à qui son maître a donné la liberté, pour en jouir dans dix ans, en a reçu de plus un legs annuel, à échoir du jour du décès du testateur, ce legs lui sera dû pour les années où il aura commencé d'être libre ; mais dans l'intervalle, l'héritier sera forcé (2) de lui fournir des alimens ».

(1) Pendant lesquelles il travaillait aux mines, et par conséquent comme étant esclave de la peine, il n'était point habile à faire un testament.

(2) C'est-à-dire, il y sera contraint par voie extraordinaire, et non par l'action ordinaire ; car dans la rigueur du droit, le legs n'est point dû, comme on le verra dans l'espèce suivante.

Consequens est quod respondit Scævola in specie sequenti; Quidam « servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, *quum erit annorum triginta* Eidem ex die mortis suæ, quod viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios viginti-quinque præstari se velle significavit. Quæsitum est an utile esset cibariorum et vestiariorum legatum, quam Stichus ante libertatis tempus decesserit; et an, si non est utile, heres qui præstiterat, a coherede repetere possit, apud quem morabatur (1)? Respondi : Non quidem debita fuisse (2); sed si id quod datum est in alimenta consumptum sit, repeti non posse ». *l.* 39. §. 2. *ff.* 10. 2. *fam. ercisc.* Scævola, *lib.* 1. *resp.*

ARTICULUS II.

*Quid contineant legatum alimentorum et similia legata ?*

II. « Legatis alimentis, cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur (3); quia sine his ali corpus non potest : cætera, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur (4) ». *l.* 6. Javol. *lib.* 2. *ex Cassio.*

*Nota :* « Nisi aliud testatorem sensisse probetur ». *l.* 7. Paul. *lib.* 14. *respons.*

III. « Si alimenta fuerint legata, dici potest etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata, ubi venumdari aqua (5) solet ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 5. *de omnibus tribunalibus.*

Sed et potest expresse legari aqua : nec hoc legatum confundendum erit cum servitute prædiali *aquæ* ».

V. G. « Quidam libertis suis, ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat. Consulebat de fideicommisso, quum in ea regione Africæ vel forte Ægypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est. Dicebam igitur esse emolumentum fideicommissi ; sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non : ut fit in fideicommisso quanto quis aquam sibi esset comparaturus. Nec

---

(1) Ille servus.

(2) Stricto jure.

(3) Nec obstat lex 8. §. 12. *ff.* 2. 15. *de trans.* supra, *lib.* 2. *d. tit. n.* 26. quæ dicit transactionem de alimentis factam, non porrigi ad habitationem et vestiarium. Nam idem alimentorum favor strictam in transactione interpretationem admittit ; contra in eorum legato latam interpretationem desiderat.

(4) Ita quidem in materia legati. Ubi autem agitur de alimentis pupillo a prætore decernendis, etiam hæc veniunt alimentorum appellatione. Vid. supra, *lib.* 27. *tit.* 2. *ubi pupill. educari.*

(5) Ut in eo oppidulo de quo Horatius.

. . . . . *Vœnit vilissima rerum*
*Hic aqua.* ( Satyr. 1. *lib.* 5. )

C'est conformément à cette décision que Sævola a répondu dans l'espèce suivante : « un maître a légué à un esclave, âgé de quinze ans, la liberté, pour en jouir à l'âge de trente ans ; le testateur a également ordonné qu'à compter du jour de sa mort l'héritier donnerait à l'esclave dix deniers durant sa vie, pour lui tenir lieu d'alimens, et vingt-cinq pour son habillement. On a demandé si l'esclave venant à décéder avant le tems de sa liberté, le legs d'alimens et de vêtemens était valable ; et si, dans le cas où le legs serait nul, l'héritier pourrait le répéter contre son cohéritier, chez lequel l'esclave (1) avait demeuré? J'ai répondu que, bien que le legs ne fût pas dû (2), on ne pourrait cependant répéter l'argent payé pour les alimens, s'il était dépensé ».

ARTICLE II.

*Ce que comprennent le legs des alimens et autres legs semblables.*

II. « Dans le legs des alimens (3) sont compris la nourriture, l'habillement et l'habitation, parce que toutes ces choses concourrent nécessairement à l'entretien du corps; mais ce legs ne comprend pas l'éducation (4) ».

*Remarque.* « A moins que telle n'ait pas été la volonté du testateur ».

III. « Lorsque des alimens ont été légués, ce legs doit comprendre l'eau dans les pays où l'eau se vend (5) ».

Et même l'eau peut être expressément léguée, mais il ne faut pas confondre ce legs avec la servitude rurale *de l'eau.*

Par exemple, « un patron ayant laissé à ses affranchis, par fidéicommis, des alimens et de l'eau; on demandait ce qu'il fallait décider à l'égard de ce fidéicommis, parce que la question dont il s'agissait s'était élevée dans une province d'Afrique ou d'Egypte, où l'eau se vendait à prix d'argent? J'ai répondu que c'était une addition au fidéicommis, soit que le testateur qui

---

(1) Ce même esclave légataire.

(2) Dans la rigueur du droit.

(3) Nonobstant la loi 8. *ff.* 12. *des transactions*, ci-dessus, *liv.* 2. *tit. n.* 26, suivant laquelle la transaction sur les alimens ne s'étend point à l'habitation et à la garde-robe ; car cette même faveur due aux alimens n'admet dans la transaction qu'une stricte et rigoureuse interprétation ; au contraire, dans le legs de ces alimens, elle en exige une plus large et plus étendue.

(4) Il en est en effet ainsi en matière de legs, mais quand il s'agit d'alimens que l'on doit fournir au pupille suivant le décret du préteur, les frais d'éducation sont compris et entrent dans la dénomination *d'alimens.* Voy. ci-dessus, le titre *où le pupille doit être élevé*, *liv.* 27.

(5) Comme dans cette petite ville dont parle Horace, et où il dit « qu'on y vend l'eau, chose d'ailleurs la plus commune et la plus vile ». *Satyre* 1, *liv.* 5.

videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute prædii non possessori vicinæ possessionis relicta. Nam et haustus aquæ, ut pecoris ad aquam appulsus, est servitus (1) personæ : tamen ei qui vicinus non est, ( non (2) inutiliter relinquitur. In eadem causa erunt (servitutes) gestandi vel in tuo uvas premendi, vel areæ tuæ ad frumenta cæteraque legumina exprimenda utendi, hæc enim aqua personæ relinquitur (3) ». *l.* 14. §. *fin.* Ulp. *lib.* 2. *fideic.*

IV. Legato alimentorum simillimum est illud quo heres aliquem educare jubetur.

Hinc quum Neratius dixisset : « Rogatus est ut quemdam educes; ad victum (4) necessaria ei præstare cogendus es. Paulus : Cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est (5) et vestiarium et habitationem contineri? Imo ambo exæquanda sunt ». *l.* 23. Paul. *lib.* 4. *atl Neratium.*

V. At vero « diariis (6), vel cibariis relictis : neque habitationem, neque vestiarium, neque calciarium deberi palam est; quoniam de cibo tantum testator sensit ». *l.* 21. Ulp. *lib.* 2. *fideicomniss.*

Sed nec cætera omnia deberi dicendum est, quæ de *victus* et *stratus* intrepretatione definiuntur in *l.* 44. *et l.* 45. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.*

---

(1) Sensus est, etsi regulariter prædialis servitus sit *aquæ haustus*, quemadmodum et pecoris ad aquam adpulsus, servitus autem nonnisi vicinum prædium habenti legari et constitui possit; ( ut vid. supra, *lib.* 8. *tit.* 1. *de servitutib. n.* 6. ) tamen non inutiliter relinquitur *aqua* etiam ei qui vicinum prædium non habet; non quidem ut jure servitutis habeat, sed ut jure obligationis.

(2) Supplenda hæc negatio, ut ratio contextus exposcit.

(3) Non probo emendationem Duyrsemæ qui legit *hæc enim area.*

(4) Duntaxat : in quo mox a Paulo arguitur.

(5) Id est, in quo legato responsum est, non *victum* duntaxat, sed *et vestiarum*, *etc.*

(6) Quidam legunt *viariis*, alii *vivariis.*

l'a laissé, possédât ou non des citernes, et que par cette addition au fidéicommis, il avait voulu grever l'héritier de l'obligation de payer ce qu'il en devait coûter au fidéicommissaire pour se procurer de l'eau. Ce fidéicommis pourrait paraître nul, en ce que c'est imposer une servitude sur un fonds en faveur d'une personne qui n'est point propriétaire du fonds voisin ; et en effet, le puisage de l'eau, la faculté d'abreuver les bestiaux dans le fonds d'autrui, étant une servitude accordée à la personne (1), le legs qu'on en ferait à celui qui n'est pas propriétaire du fonds voisin, serait nul et de nul effet (2) ; il en est de même du droit de porter des fardeaux, de pressurer son raisin et de battre son blé et autres légumes sur le terrain d'autrui : mais il ne s'agit point ici du legs de l'eau fait en faveur d'un fonds, mais bien en faveur de la personne elle-même (3) ».

IV. Le legs des alimens a beaucoup de ressemblance avec celui par lequel l'héritier est chargé de l'éducation de quelqu'un.

C'est pourquoi Neratius ayant dit : «Vous avez été chargé par le testateur de faire l'éducation de quelqu'un ; vous devez donc conséquemment lui fournir les choses nécessaires à la vie (4). Paul objecte : Pourquoi dirait-on que le legs des alimens a plus d'extension quand le testateur y a compris (5) l'habitation et l'habillement ; car ces deux legs doivent être parfaitement égaux ».

V. Toutefois, « il est évident que le legs des nourritures (6) ou des vivres à fournir par jour, ne comprend ni l'habitation, ni l'habillement, ni la chaussure, parce que le testateur a eu l'intention de léguer la nourriture seulement ».

Il faut dire pareillement que ne sont point dues au légataire toutes les autres choses qui sont déterminées et définies dans les lois 43, 44 et 45, *de la signification des termes de droit*, relatives à l'interprétation de ces mots : *victus*, nourriture, *et stratus*, couverture et vêtement.

---

(1) Le sens est que, bien que régulièrement le puisage de l'eau soit ainsi que le droit d'abreuver les bestiaux une servitude rurale, cette servitude ne peut être léguée ni établie qu'en faveur de celui qui possède ou à qui appartient l'héritage ou le fonds contigu, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 28, au titre *des servitudes*, *n.* 8. Cependant on peut validement léguer le droit de puisage ou d'abreuvoir à celui qui n'a point un fonds voisin, non pas pour qu'il en jouisse à titre de servitude, mais d'obligation.

(2) Il faut ajouter ici la négation, ainsi que l'exige le sens ou la raison du contexte.

(3) Je n'approuve point la correction de Duyrsema qui lit *hæc enim area*.

(4) Celles-là seulement ; opinion que Paul attaque immédiatement et condamne.

(5) C'est-à-dire, dans ce legs, par rapport auquel on a répondu que non pas seulement la nourriture, mais l'habillement ou la garde-robe, etc.

(6) Quelques-uns lisent *viariis*, d'autres *vivariis*.

VI. Circa hujusmodi legata quæritur an satis sit heredi si legatario offerat assidere mensæ suæ, an pecuniam ei ad vescendum seorsim præstare teneatur? Et dicendum est pecuniam his legatis inesse.

Hinc « Lucius-Titius testamento suo libertis libertabusque cibaria et vestiaria a liberis suis eisdemque heredibus præstari jussit, nulla conditione addita. Quæro an, si sine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria et vestiaria accipere possint? Modestinus respondit : Nihil proponi propter quod petitio eorum quæ testamento pure legata sunt, non competat ». *l.* 4. §. 1. Mod. *lib.* 10. *respons.*

VII. Quanta autem pecunia eo nomine relicta intelligetur, si expressa non sit?

Quum alimenta per fideicommissum relicta sunt, non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est quæ defunctus solitus fuerat ei præstare; deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, et caritate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit ». *l.* 22. Valens. *lib.* 1. *fideicommiss.*

Sed et aliunde conjicitur defuncti voluntas in definiendo alimentorum modo; ut in specie sequenti :

« Alimentis viri boni arbitratu filiæ relictis ab herede filio, pro modo legatæ dotis quam solam pater exheredatæ filiæ nubenti dari voluit, atque pro incrementis *ætatis*, eam exhibendam esse (1) respondi; non pro viribus hereditatis ». *l.* 10. §. 2. Papin. *lib.* 9. *respons.*

## ARTICULUS III.

### *Alimenta relicta, ex quo et in quod tempus currant?*

#### §. I. *Ex quo tempore alimenta debeantur?*

VIII. Alimenta relicta currunt ex quo dies legati cedit, non ex mora.

---

(1) In specie hujus legis, pater legaverat filiæ impuberi exheredatæ certam summam dotis nomine *quum nuberet*, et interim ei alimenta præstari jusserat. Respondet Papinianus : *non pro viribus hereditatis*, sed pro modo legatæ ipsi dotis æstimandam esse alimentorum quantitatem; item varie æstimandam prout ætate cresceret.

VI. « A l'égard des legs de cette espèce, il s'agit de savoir s'il suffit à l'héritier d'admettre le légataire à sa table, ou s'il est tenu de lui donner de l'argent pour se nourrir séparément ? Et il faut dire que de tels legs renferment aussi l'obligation de donner à cet effet une somme d'argent.

De là, « Lucius-Titius a chargé ses enfans, qui sont aussi ses héritiers, de fournir à ses affranchis des deux sexes, la nourriture et l'habillement, sans ajouter d'autre condition. On demande si les affranchis peuvent former la demande de leur fidéicommis, sans le secours des enfans de leur patron ? On a répondu que, d'après l'exposé, rien n'empêchait qu'ils ne formassent seuls la demande de ce qui leur avait été légué purement et simplement par le testateur.

VII. Mais jusqu'à concurrence de quelle somme, est-on censé avoir laissé de l'argent à titre d'alimens, si la somme n'a point été déterminée.

« Lorsque des alimens ont été laissés par fidéicommis à quelqu'un, sans mentionner la quantité, il faut avant tout, considérer ce que le testateur était dans l'usage de donner au légataire de son vivant; ensuite ce qu'il a laissé aux autres individus du même rang; si l'on ne peut découvrir ni l'un ni l'autre, les alimens doivent être fournis, eu égard aux facultés du défunt, et à l'affection qu'il portait à celui à qui il a laissé le fidéicommis ».

Mais la volonté du défunt, relativement à la fixation des alimens, peut se conjecturer d'ailleurs, comme dans l'espèce suivante :

« Un père ayant chargé son fils de fournir à sa fille qu'il avait déshéritée des alimens, suivant la fixation qui en serait faite par un homme de bien? J'ai repondu (1) que le fils devait fournir à sa sœur des alimens non pas dans la proportion des forces de la successsion, mais du legs de la dot que le père a fait à sa fille, et qu'il a voulu qu'on lui payât quand elle serait mariée, et en outre, en proportion des différens âges, qu'elle se trouvera avoir atteints ».

## ARTICLE III.

### *Depuis quand et jusqu'à quand courent les alimens qui ont été légués.*

#### §. I. *Depuis quand les alimens commencent à être dus.*

VIII. Les alimens légués courent du jour de l'ouverture du legs et non du jour de la demeure.

---

(1) Dans l'espèce de cette loi un père avait légué à sa fille impubère, qu'il avait déshéritée, une somme à titre de dot quand elle se marierait, et avait chargé l'héritier de lui fournir, dans cet intervalle, des alimens. Papinien répond que ce n'est point d'après les forces de la succession qu'on doit déterminer la quantité d'alimens à fournir, mais dans la proportion du montant ou de la valeur de la dot à elle léguée : et que pareillement la fixation de cette quantité d'alimens, doit varier suivant qu'elle avancera en âge.

Hinc Papinianus : « Verbis fideicommissi pure manumisso præteriti quoque temporis alimenta reddenda sunt, quamvis tardius libertatem recuperaverit, nec heres moram libertati fecerit. Tunc enim explorari moram oportet, quum de usuris fideicommissi quæritur, non de ipsis (1) fideicommissis ». *d. l.* 10. §. 1.

Ex die quo legatum cedit, non duntaxat ex die moræ, alimenta currere docet etiam Scævola in specie sequenti. « Quidam manumissis testamento cibaria annua, *si cum matre morabuntur*, per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit; neque cibaria, neque vestiaria eis præstitit; quum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed et filia, posteaquam matri heres extitit, quoad vixit (annis quatuordecim) interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filiæ a novissimo herede petere possint, et tam præteriti temporis quam futuri, id quod cibariorum nomine et vestiarii relictum est? Respondit : Si conditio extitisset, nihil proponi cur non possint ». *l.* 18. §. 1. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

Dubitari posset an ex die mortis currerent alimenta in specie sequenti : Quidam « servos ad custodiam templi reliquerat, et his ab herede legaverat (2) his verbis : « *Peto* fideique tuæ committo ut » des, præstes in memoriam meam pedissequis meis, quos ad » curam templi reliqui, singulis menstrua cibaria et annua ves- » tiaria certa ». Quæsitum est, quum templum nondum esset exstructum, ex die mortis, an vero ex eo tempore quo templum explicitum fuerit, percipere servi debeant legatum ? Respondit : Officio judicis (3) heredem compellendum servis relicta præstare, donec templum extrueretur ». *l.* 17. Scævola, *lib.* 19. *digest.*

## §. II. *In quod tempus alimenta præstari debeant ?*

IX. Mela ait : « Si puero, vel puellæ, alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est : tandiu enim debebitur, donec testator voluit; aut, si non paret quid sentiat,

(1) Id est, non de ipsa sorte per fideicommissum relicta; porro alimenta relicta, tanquam sors, non tanquam usuræ debentur.

(2) Servis propriis etiam sine libertate alimenta relinquuntur : supra *n.* 1.

(3) Id est, persecutione extraordinaria : supra *n.* 1. not. 1.

Sur quoi Papinien dit : « Lorsqu'un esclave a été affranchi sans aucune condition par fidéicommis, et que le testateur a laissé des alimens à ses affranchis ; quoique cet esclave ait éprouvé quelque retard dans la jouissance de sa liberté, à laquelle l'héritier n'a cependant point mis d'obstacle, les alimens à lui laissés doivent lui être rendus pour le tems qui s'est écoulé jusqu'à sa liberté ; car il ne faut faire attention à la demeure du légataire que quand il s'agit des intérêts du fidéicommis, et non pas du fidéicommis lui-même (1) ».

Les alimens commencent à être dus du jour de l'ouverture du legs, et non pas seulement du jour de la demeure, ainsi que nous l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Un individu ayant affranchi des esclaves dans son testament, leur a laissé tant par an pour leur nourriture s'ils restaient avec sa mère. La mère a survécu à son fils trois ans, sans payer aux affranchis ni nourriture, ni habillement, parce que les affranchis n'avaient point demandé leur legs; et même la fille, qui avait succédé à sa mère, a vécu pendant quatre ans sans que les affranchis lui aient fait aucune sommation ; on a demandé si, après la mort de la fille, les affranchis pourraient réclamer à son héritier ce qui leur avait été légué à titre d'alimens et d'habillement, et pour tout le tems passé et pour l'avenir ? J'ai répondu, qu'en cas d'accomplissement de la condition à eux imposée, rien ne leur empêchait de former cette demande ».

L'espèce suivante pourrait cependant donner lieu de douter que les alimens dussent courir du jour du décès : « un testateur ayant laissé des esclaves pour la garde d'un temple, a chargé son héritier d'un legs envers eux, en ces termes (2) : Je vous prie et vous charge de donner, en mémoire de moi, aux esclaves que j'ai laissés pour la garde du temple, à chacun tant par mois pour leur nourriture, et tant par an pour leur habillement. Le temple n'étant pas encore construit, on demande si les esclaves devaient recevoir leur legs du jour du décès du testateur, ou du jour de l'achèvement du temple? J'ai répondu que le juge devait d'office (3), forcer l'héritier de payer aux esclaves leur legs, pendant et jusqu'à la confection du temple ».

§. II. *Pendant et jusqu'à quel tems les alimens doivent être fournis.*

IX. « Suivant Mela, si on a légué des alimens à un enfant de l'un ou l'autre sexe, ils lui sont dus jusqu'à la puberté ; mais cette décision n'est ni vraie ni juste, car ils lui seront dus autant de

(1) C'est-à-dire, et non pas du principal même de la somme laissée par fidéicommis : or donc, les alimens légués seront dus comme capital, et non pas comme intérêts.

(2) On peut donc même léguer à ses propres esclaves des alimens sans la liberté. Voyez ci-dessus, *n.* 1.

(3) Et par voie extraordinaire. Voyez ci-dessus, *n.* 1.

per totum vitæ tempus debebuntur ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 2. *fideicommiss.*

« Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquantur, si quis exemplum alimentorum quæ dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi ; sciat Hadrianum constituisse ut pueri usque ad decimum-octavum, puellæ usque ad quartum-decimum annum alantur. Et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur (1); tamen, pietatis intuitu, in sola specie alimentorum, hoc tempus ætatis esse observandum non est incivile ». *d. l.* 14. §. 1.

## ARTICULUS IV.

### *De legato quo testator ea relinquit* quæ vivus præstabat.

#### §. I. *Quid contineat hoc legatum ?*

X. « *Medico Sempronio quæ viva præstabam dari volo :* ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem (2) habuerunt ». *l.* 10. §. 1. *ff.* 33. 1. *de annuis legatis*, Papin. *lib.* 8. *respons.*

Quod si ea quæ vivus præstabat, certam erogationis annum formam habuerunt, sed diversam diversis temporibus : hoc casu ita Ulpianus : « Sed si alimenta quæ vivus præstabat, reliquerit; ea demum præstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si forte varie præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si quum testaretur minus præstabat, plus mortis tempore ; vel contra ? Adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam, quæ novissima fuit ». *l.* 14. §. 2. Ulp. *lib.* 2. *fideicommiss.*

XI. Item hoc legato id demum continetur, quod quis propter suam propriam utilitatem accipiebat.

Hinc idem Papinianus : « *Libertis dari volo quæ viva præstabam.* Et habitatio præstabitur : sumptus jumentorum non debe-

(1) Alias enim anno decimo-quarto in maribus, duodecimo in fœminis pubertas æstimatur : *instit. lib.* 1. *tit.* 13. *de tutelis.* Sed hic favorabiliter accipitur pubertas, pro tempore plenæ pubertatis, non inchoatæ.

(2) Id igitur duntaxat legato continebitur, quod quotannis accipere consueverat; non ea quæ aliquando extra ordinem accipiebat. (*Les présens qu'on lui faisait par extraordinaire.*)

tems que le testateur l'aura voulu, ou s'il n'a pas clairement énoncé sa volonté à cet égard, ils lui seront dus sa vie durant ».

« Assurément, si des alimens ont été légués jusqu'à l'âge de puberté, et que l'on veuille appliquer à ce legs ce qui se pratiquait anciennement dans les legs faits aux enfans des deux sexes, il faut savoir que, conformément à une constitution d'Adrien, les enfans doivent être nourris, savoir : les garçons jusqu'à dix-huit ans, et les filles jusqu'à quatorze ; et notre empereur a statué, par un rescrit, qu'il fallait se conformer encore aujourd'hui à cette constitution d'Adrien ; en effet, bien qu'ordinairement ce mode de fixation (1) de la puberté, ne soit point suivi, cependant le droit civil ne le réprouve point dans la matière de legs d'alimens ; et ce, par une raison d'humanité et d'équité ».

## ARTICLE IV.

### *Du legs par lequel le testateur laisse les choses qu'il fournissait de son vivant.*

#### §. I. *Ce que comprend ce legs.*

X. « Je veux qu'on donne à Sempronius, mon médecin, ce que je lui donnais de mon vivant. Ce legs comprend les appointemens que la testatrice lui donnait par an ; et c'est ainsi que la libéralité qu'elle a voulu lui faire, se trouve exactement déterminée (2) ».

Mais si les choses que le testateur fournissait de son vivant, étaient fournies sur le pied de tant par an, et sous telle forme de paiement, que cependant il les ait fournies différemment dans différens tems, dans ce cas Ulpien dit :

« Si un individu a légué les alimens qu'il fournissait de son vivant, l'héritier doit les fournir tels que le testateur les fournissait au tems de sa mort ; si donc le testateur les a fournis différemment en différens tems, on considérera la quantité que le testateur en fournissait dans le tems qui a précédé immédiatement sa mort. Mais que décider dans le cas où il en aurait fourni une moindre quantité lors de son testament que lors de son décès ou réciproquement ? Il faut encore décider qu'on doit les fournir de la même manière qu'il les fournissait en dernier lieu ».

XI. Ce legs comprend aussi ce que le légataire recevait pour sa propre utilité.

De là Papinien dit : « Je veux qu'on donne à mes affranchis ce que je leur donnais de mon vivant ; ainsi leur habitation leur sera

---

(1) Ailleurs on la fixe à quatorze ans pour les garçons, et à douze ans pour les filles, *instit.*, titre *des tutelles ;* mais ici, en faveur de la matière, la puberté s'entend de l'époque de la pleine puberté, et non de celle qui ne fait que commencer.

(2) Ce legs ne comprendra donc que ce que Sempronius avait coutume de recevoir chaque année, et non les présens qu'on lui faisait par extraordinaire.

bitur, quem actori domina præstare solita fuit ut litatis suæ causa. Ideo nec sumptum medicamentorum medicus libertus recte petet, quem, ut patronam ejusque familiam curaret, acceptabat ». *l.* 10. §. 3. *ff.* 1. *de annuis legatis*, *lib.* 8. *responsor.*

XII. Habitationem quam testator præstare consueverat, hoc legato contineri docet etiam Scævola in specie sequenti : « *Sempronio ea quæ vivus præstabam dari volo.* Is etiam habitabat in testatoris domo, quæ uni ex heredibus prælegata erat. Quæsitum est an habitatio quoque debeatur? Respondit : Nihil proponi cur non debeatur ». *l.* 33. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Scævola, *lib.* 17. *digest.*

Ex his verbis testamenti : « *Libertis* meis quibus nominatim » nihil reliqui, *quæ vivus præstabam dari volo* » ; quæsitum est an libertis qui cum patrono suo in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videatur ? Respondit : Videri ». *d. l.* 33. §. 1.

XIII. Continentur hoc legato non solum cibaria, vestiaria, aut cætera alimenta quæ in specie præstabantur, sed etiam pecunia annua, si qua vice alimentorum præstari solita erat.

Hoc significat Papinianus quum ait : « Eum (1) quoque libertum inter eos quibus cibaria, item vestiarium, patrona, *quæ viva præstabat*, reliquit, recte fideicommissum petiturum existimavi, qui annuos viginti aureos, et frumentum menstruum, atque vinum acceptavit ». *l.* 9. §. 1. Papin. *lib.* 8. *respons.*

XIV. Tantum hoc legato continetur, quantum vivus testator præstabat. Imo, si aliqua quantitas legato expressa est, ea non taxationis gratia adjecta censetur.

V. G. « *Lucio-Titio auri pondo tria quæ viva præstabam.* ( Do, lego) quæro, quum testatrix quadraginta Titio quoad viveret, salarii nomine certam summam et amplius festorum dierum nomine certum pondus argenti, aut pro eo pretium præstiterit, an eadem ex causa legati vel fideicommissi ab heredibus ejus Titio

(1) Ita legavit : *lego libertis meis cibaria et vestiarium quæ viva præstabam.* Libertus qui annos viginti aureos et menstruum frumentum et vinum acceptabat, ad hoc legatum admittetur ; et non solum frumentum et vinum, sed et annuos viginti aureos quos accipere solebat, ex hoc legato consequetur. Ita Cujac. ad h. l. in Comment. ad Papin.

due ; l'affranchi, chargé des affaires de sa défunte maîtresse, ne pourra exiger ce qu'elle lui payait pour ses frais de voitures, quand il travaillait pour elle : si donc, cet affranchi était médecin, il ne serait point fondé à réclamer les émolumens qu'il recevait de la testatrice, à raison des soins qu'il prenait de sa santé, et des médicamens qu'il fournissait à sa maison ».

XII. ce legs comprend aussi l'habitation que le testateur avait coutume de fournir, ainsi que nous l'apprend Scævola dans l'espèce suivante : « Je veux que l'on donne à Sempronius, ce que je lui donnais ordinairement de mon vivant. Celui-ci habitait dans une maison qui avait été léguée, par prélèvement, à l'un des héritiers du testateur ; on a demandé si l'habitation était aussi due à Sempronius? J'ai répondu que rien n'empêchait qu'elle ne le fût ».

D'après cette disposition du testament, « je veux qu'on donne à ceux de mes affranchis, à qui je n'ai rien laissé nommément, ce que je leur donnais de mon vivant ; on demande si, par ces termes, le testateur était censé avoir aussi légué l'habitation aux affranchis qui demeuraient avec lui lors de son décès ? J'ai répondu affirmativement ».

XIII. Ce legs comprend aussi non-seulement la nourriture, l'habillement ou les autres alimens qui étaient fournis en espèce ; mais encore ce que le testateur était dans l'usage de fournir de son vivant, par exemple une somme annuelle d'argent, au lieu et place d'alimens.

Ainsi l'enseigne Papinien, lorsqu'il dit : « L'affranchi à qui sa patronne (1) donnait vingt écus d'or par an, et fournissait une certaine quantité de blé et de vin par mois, suivant moi, sera fondé à démander l'exécution du fidéicommis, à l'effet d'obtenir pour lui et pour les autres affranchis, la nourriture et l'habitation qu'elle leur donnait de son vivant ».

XIV. Ce legs ne comprend que ce que le testateur fournissait de son vivant. Et même si le legs exprime une certaine quantité, elle ne sera pas censée ajoutée, seulement pour fixer et déterminer le legs.

Par exemple, « un legs est conçu en ces termes : Je lègue à Titius les trois marcs d'or que je lui donnais de mon vivant. Attendu que la testatrice donnait ordinairement, de son vivant, par an, à Titius, une somme de quarante, à titre de pension annuelle ; outre une certaine somme pour salaire, et de plus, à certains jours de fêtes, une certaine quantité de marcs d'argent, ou la valeur ; on demande si les héritiers sont tenus de fournir ces mêmes choses

(1) Laquelle a fait un legs ainsi conçu : Je lègue à mes affranchis la nourriture et l'habillement que je leur fournissais de mon vivant ; l'affranchi qui recevait, en sus de vingt écus d'or par an, du blé et du froment chaque mois, sera admis à ce legs. L'héritier sera donc tenu de lui donner non-seulement le blé et le vin, mais encore les vingt écus d'or qu'il avait coutume de recevoir de la défunte : telle est l'interprétation que donne Cujas de cette loi dans son Commentaire sur Papinien.

præstari debeant? Respondit : Nihil proponi (1) cur præstanda non sint ». *l.* 19. §. 2. *ff.* 33. 1. *de annuis legatis*, Scævola, *lib.* 17. *digest.*

XV. Quum testator in commune cum socio alimenta præstabat, hoc tantum legato continetur, quantum pro parte sua præstabat.

Hinc « qui societatem omnium bonorum suorum cum uxore sua per annos amplius quadraginta habuit, testamento eamdem uxorem, et nepotem ex filio, æquis partibus heredes reliquit, et ita cavit : « *Item libertis meis*, *quos vivus manumisi*, *ea quæ præstabam* (dari volo). Quæsitum est an et qui, eo tempore quo societas inter eos permansit, manumissi ab utrisque, et communes liberti facti sunt, ea quæ a vivente percipiebant, solida ex fideicommisso petere possint? Respondit : Non amplius quam quod vir pro sua parte præstabat, deberi ». *l.* 16. §. 3. Scævola, *lib.* 18. *dig.*

XVI. Diximus tantum hoc legato contineri, quantum testator vivus præstare consueverat. Cæterum, si his quibus alimenta præstabat, ea per aliquam anni tempestatem testator non præstaret ob aliquam accidentalem causam quæ jam non supersit; non ideo poterit heres excusare se ab his illa anni tempestate præstandis.

Hoc docet Scævola : « Testator concubinæ mancipia rustica numero octo legavit, et his cibaria præstari jussit in hæc verba : « *Eisque* mancipiis quæ supra legavi, cibarii nomine ab heredibus » meis præstari volo *quæ me vivo accipiebant* ». Quæsitum est, quum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum (2) delegata fuerint, et eo tempore cibaria ex ratione domini sui nunquam acceperint, excepto custode prædii; an heres ejus quoque temporis, id est, messis et arearum (et), cibaria concubinæ pro mancipiis rusticis præstare deberet? Respondit : Eum cujus notio est, æstimaturum. Claudius : Merito; nam si eodem modo quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinam futura (3)

---

(1) In hac specie, res legata est hoc quod vivus præstabat. Quantitas quam expressit, est vice demonstrationis cujus falsitas non attenditur quum constat de re legata.

(2) Tempus *arearum* est tempus trituræ frumenti in areis. (*Le tems de la mestive.*)

(3) Scilicet ut pariter apud illam essent in rustica familia, et temporibus *messium et arearum* in mercedem mitterentur. Secus si ea legavit, *ut ab his*

à Titius, en vertu du legs ou du fidéicommis qui lui était fait? J'ai répondu que je ne voyais pas pourquoi (1) les héritiers n'en seraient point tenus ».

XV. « Lorsque le testateur fournissait en commun avec son associé des alimens, ce legs ne comprend que la quantité qu'il fournissait pour sa part ».

C'est pourquoi « un mari, après avoir été pendant plus de quarante ans en société de tous ses biens avec sa femme, a fait un testament par lequel il a institué pour héritiers son épouse, un petit-fils issu de son fils, chacun par égales portions, et il a ajouté : Je lègue à mes affranchis ce que je leur donnais de mon vivant. On a demandé si les esclaves qui, durant le tems que cette société a existé entre les époux, ont été affranchis par eux, et qui seraient ainsi devenus les affranchis communs des deux époux, pourront, en vertu du fidéicommis, demander en entier ce qu'ils touchaient du vivant du restateur ; j'ai répondu qu'on ne leur devait que ce que le mari leur donnait pour sa part ».

XVI. « Nous avons dit que ce legs ne comprenait que la quantité que le testateur avait coutume de fournir ou de donner de son vivant; toutefois si les individus à qui le testateur fournissait ou donnait certaines choses, ne les avaient pas reçues pendant un certain tems de l'année, et par une cause accidentelle qui a cessé d'exister, l'héritier ne pourra pas se dispenser de fournir les choses qui devaient l'être dans ce tems de l'année ».

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un testateur ayant légué à sa concubine huit esclaves de campagne, leur fit un legs de leur nourriture, ainsi conçu : Je veux qu'on donne aux esclaves ci-dessus par moi legués, pour leur nourriture, ce que je leur donnais de mon vivant. Ces esclaves, du vivant du testateur, étaient ordinairement envoyés en journée dans le tems de la récolte, et à l'époque où l'on bat le blé (2); en pareils cas ils n'étaient jamais nourris aux dépens du maître, excepté l'esclave gardien du fonds. On a demandé si l'héritier devait dans ces mêmes tems, payer à la concubine la nourriture des esclaves ; j'ai répondu qu'il fallait à cet égard s'en rapporter à la décision du juge qui devait en connaître. Suivant Claudius, ce sentiment de Scævola est fondé en raison ; car, si le testateur a légué ces esclaves pour que sa concubine les employât à l'avenir (3) de la même manière qu'il l'avait

(1) Dans cette espèce, le legs a pour objet ce que la testatrice donnait de son vivant. La quantité qu'elle a exprimée ne l'a été que par forme de désignation, à la fausseté de laquelle on ne fait point attention lorsque l'objet du legs est d'ailleurs certain et déterminé.

(2) A l'époque où l'on bat le blé dans les granges.

(3) C'est-à-dire, pour qu'ils fissent chez elle partie des esclaves de la campagne, et qu'ils fussent envoyés en loyer ou en journée pendant le tems de la moisson, et celui où l'on bat le grain ; il en serait autrement si le testateur avait légué ces esclaves pour qu'ils fussent transférés des travaux de la

legavit, non debebuntur ejus temporis, de quo quæsitum est, cibaria: verum, si velut in ministerium urbanum ab his transferantur, debebuntur ». *l.* 15. §. 1. *lib.* 17. *dig.*

§. II. *Quibus legasse videatur quis, quum indeterminate libertis* quæ vivus præstabat *reliquit*?

XVII. His legasse hujusmodi testator videtur, qui certum quid annuum aut menstruum ab eo accipere consueverant; et quidem etiam illis quibus hoc præstare ab aliquot annis desiiset, forte propter eorum absentiam, præstaturus si hæc causa absentiæ cessasset.

Hinc testamento ita cautum fuit: « *Libertis* meis cibaria, quæ- » que alia præstabam, ab heredibus meis præstari volo ». Unus ex libertis ex voluntate patroni, negotii sui gratia, quadriennio ante diem mortis abfuit. Ex hac causa cibaria quæ ante acceperat, mortis tempore non accepit: cui tamen liberto, eodem testamento patronus (sicut et aliis quos vivus manumiserat) legatum quinque dederat. Quæsitum est an esti quoque cibaria, et reliqua quæ cæteris libertis legata sunt, debeantur? Respondit: Cur non »? *l.* 19. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

Quod si dixisset *omnibus* libertis, etiam illis quibus nihil præstare consueverat[3], perinde atque his quibus consueverat præstare, legatum relictum videbitur.

Hinc idem Scævola: « Titia decedens testamento ita cavit: « *Omnibus* libertis libertabusque meis cibaria et vestiaria *quæ viva* » *præstabam*, dari præstarique volo ». Quæsitum est, quum tribus solis eo tempore quo ea vixit (sicut rationibus continebatur) cibaria et vestiaria præstiterit, an ejus heres a cæteris quoque libertis conveniri possit; an vero tribus tantum sit obnoxius, qui rationibus ipsius cibaria et vestiaria accepisse reperiuntur? Respondit, ab omnibus ». *l.* 15. §. *fin. lib.* 17. *digest.*

---

operibus rusticis *transferrentur in ministerium urbanum;* id est, circa personam concubinæ ministrarent.

fait, la nourriture ne leur sera pas due; mais, au contraire, elle le sera si le testateur a légué les esclaves comme devant être transférés des champs pour être employés au service de ville ».

§. II. *Quels sont ceux des affranchis auxquels le testateur est censé avoir légué, lorsqu'il a, sans rien déterminer, laissé à ses affranchis ce qu'il avait coutume de leur fournir ou donner de son vivant.*

XVII. Le testateur est censé avoir légué de cette manière à ceux des affranchis qui recevaient ordinairement de leur patron une certaine chose ou somme d'argent par an ou par mois; et en effet il est censé avoir fait ce legs, même à ceux à qui il aurait cessé de fournir ou de donner depuis quelques années ces mêmes choses, peut-être à raison de leur absence, bien que d'ailleurs il les aurait données ou fournies si la cause de leur absence était venue à cesser ».

« Une disposition testamentaire a été ainsi faite; je veux qu'on donne à mes affranchis les nourritures et autres choses que je leur donnais de mon vivant : un des affranchis, du consentement de son patron, s'est absenté quatre ans avant la mort du testateur pour vacquer à ses affaires personnelles, et par cette raison il n'a pas reçu au tems du décès du testateur, ce qu'il recevait antérieurement. Cependant le patron a fait un legs à cet affranchi par le même testament, ainsi qu'aux autres à qui il avait donné la liberté de son vivant, d'une somme de cinq *écus d'or;* on a demandé si les nourritures et autres legs faits à ses co-affranchis lui sont également dus personnellement; j'ai répondu que je ne voyais rien qui s'y opposât ».

« Si le testateur avait dit : Je lègue à tous mes affranchis, alors le legs serait censé avoir été fait même à ceux affranchis à qui il avait coutume de ne rien donner ni fournir, comme s'il l'avait fait à ceux à qui il avait coutume de donner ou de fournir quelque chose ».

C'est pourquoi le même Scævola dit : « Titia, sur le point de mourir, a fait cette disposition dans son testament : Je veux que l'on donne à tous mes affranchis de l'un ou l'autre sexe, la nourriture et l'habillement que je leur fournaissais et donnais de mon vivant. Or, la testatrice ne fournissait de son vivant la nourriture et l'habillement qu'à trois affranchis seulement, ainsi qu'il appert par son registre de comptes courans. On demande si l'héritier doit être tenu de fournir à tous les affranchis la nourriture et l'habillement, ou s'il est seulement obligé d'en fournir à ceux qui en recevaient de la testatrice de son vivant; j'ai répondu qu'il en était tenu envers tous les affranchis ».

---

campagne pour le service de la ville, c'est-à-dire, pour faire le service près de la personne de la légataire.

## ARTICULUS V.

### *De executoribus horum legatorum.*

Ut commodius alimenta præstentur, executionem horum legatorum solent testatores alicui mandare, sive heredi aut legatario, sive etiam alteri cui nihil ipsi reliquerunt. Quandoque autem nulli demandatur.

### §. I. *De casu quo executio heredi demandatur aut legatario.*

XVIII. Testator executionem præstandorum alimentorum mandat uni ex heredibus suis, aut alicui legatario; dum jubet, præter id quod ipsis reliquit, certam eos summam accipere, unde alimenta præstent.

Executio autem alimentorum ita mandata, nihil aliud est quam fideicommissum alimentorum præstandorum quo ipse heres vel legatarius gravatur.

*Corollarium primum.* Hinc si executor id quod sibi relictum est agnoscat, non potest hoc onus recusare.

Hoc docet Scævola : « A filio herede codicillis Seiæ decem reliquit, et alumno his verbis : « *Mævio* infanti, alumno meo, » quadringenta dari volo; quæ peto a te, Seia, suscipias, et » usuras ei quincunces in annum usque vicesimum ætatis præstes » eumque suscipias et tuearis ». Quæsitum est an Seia, postquam legatum suum acceperit, si nolit pecuniam alumno relictam suscipere, vel in suscipienda ea cessaverit, onus alimentorum ex die mortis testatoris compellenda sit agnoscere? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, compellendam præstare, quum fideicommissum sit ». *l.* 15. *lib.* 17. *dig.*

XIX. *Corollarium secundum.* Quum hoc executionis onus pro fideicommisso habeatur, non pro nudo ministerio, hinc sequitur, illud ad heredem hujus heredis aut legatarii transire.

Unde in specie modo relata statim subjicitur : « Idem quæsiit an heres quoque Seiæ in annos viginti alimenta præstare debeat? Respondit : Debere ». *d. l.* 15.

Et quidem si plures heredes talis executor reliquit, ad omnes hoc onus transit.

## ARTICLE V.

### *Des exécuteurs de ces legs.*

« Pour faciliter la prestation des alimens, les testateurs ont coutume de charger quelqu'un de l'exécution de ces legs, soit un héritier ou un légataire, soit même tout autre individu à qui il n'a rien laissé par son testament; quelquefois aussi il n'en a chargé personne ».

### §. I. *Du cas où il charge de cette exécution l'héritier ou le légataire.*

XVIII. « Le testateur charge un de ses héritiers ou un légataire de l'exécution de la prestation des alimens, lorsqu'il lui ordonne de prendre, en outre de ce qu'il leur a laissé, une certaine somme au moyen de laquelle ils doivent fournir ou payer des alimens ».

« Mais la charge d'exécuter la prestation des alimens n'est rien autre chose qu'un fidéicommis, dont est grevé l'héritier lui-même, ou le légataire à l'effet de fournir les alimens ».

*Premier corollaire.* C'est pourquoi si le l'exécuteur accepte ce qui lui a été laissé, il ne peut refuser cette charge.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un père qui avait institué son fils pour héritier, l'a chargé d'un legs de dix *écus d'or* envers Seia, et fait en faveur de son élève une disposition ainsi conçue : Je veux qu'on donne à mon élève Mævius, encore en bas âge, une somme de quarante *écus d'or*, dont Seia voudra bien se charger, comme aussi de lui en payer les intérêts à cinq pour cent, jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année, et de veiller à la sûreté de ses jours. On a demandé si dans le cas où Seia, après avoir accepté son legs, refuserait de se charger de la somme, ou aurait négligé de s'en charger, serait forcée de supporter les charges de ce fidéicommis à compter du jour de la mort du testateur; j'ai répondu que d'après l'exposé on pouvait l'y contraindre, le testateur étant censé l'avoir ainsi voulu en faisant ce fidéicommis ».

XIX. *Second corollaire.* Cette charge de l'exécution étant regardée comme un fidéicommis et non comme un simple ministère officieux, il s'ensuit que cette charge passe à l'héritier de cet héritier, ou à celui du légataire.

C'est pourquoi, dans l'espèce ci-dessus, « le même jurisconsulte ajoute immédiatement, on a encore demandé si l'héritier de Seia devait fournir des alimens à l'élève du testateur, jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année; j'ai répondu qu'il en était tenu jusqu'à ce qu'il eût cet âge ».

« Et en effet si l'exécuteur chargé de la prestation des alimens, laisse plusieurs héritiers, il leur transmet à tous cette charge ».

Hinc Papinianus : « Quum unus ex heredibus certam pecuniam præcipere jussus esset, de cujus sorte libertis alimenta præstaret, heredem quoque heredis ad præceptionem admitti placuit. Si tamen plures heredes heres haberet, intentionem quidem defuncti prima (1) facie refragari; sed aliud probari non oportere. Quid enim si cæteros heredes suos evitavit, et quietam, ac verecundam, atque etiam idoneam libertis consulens domum sequi maluit? Et ideo ab omnibus heredibus heredis alimenta præstabuntur ». *l.* 10. Papin. *lib.* 9. *respons.*

Quinetiam et ad quoslibet successores onus præstandorum alimentorum transit. « Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præstanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent ». *l.* 2. §. 1. Marcian. *lib.* 8. *instit.*

Quod tamen dicimus, fideicommissum alimentorum ad heredem et quemlibet heredis successorem transire, exceptionem recipit, quum executori ad alimenta præstanda ususfructus duntaxat relictus est.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : « Titia usumfructum fundi legavit Mævio, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ et Sticho annuos centenos nummos quoad vivent. Quæro an, mortuo Mævio, heres alimenta debeat? Respondit : Nihil proponi cur debeant præstari ab herede Titiæ; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu præstari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret ». *l.* 20. §. 2. *lib.* 3. *respons.*

XX. *Corollarium tertium.* Ex eo quod hoc executionis onus uni ex heredibus aut legatario injunctum, pro fideicommisso, non pro nudo ministerio habeatur; illud etiam sequitur, quod, deficientibus alimentariis, pecunia, quæ in alimenta eroganda tali executori relicta est, lucro ejus cedat.

Hinc « Divus Pius ab eo qui annua legata præcipere ad distribuendum jussus erat, vetuit cautionem exigi *cessan-*

(1) Prima facie videtur mens defuncti fuisse, ne in plures personas alimentorum præstatio scinderetur.

« De là, Papinien dit : « Si le testateur a chargé un de ses héritiers de prélever sur l'hérédité une certaine somme, dont le principal doive être employé, ou placé pour fournir des alimens à ses affranchis; on a décidé que l'héritier de l'héritier serait admis lui-même à prélever cette somme ; cependant si le testateur avait laissé plusieurs héritiers, il paraîtrait de premier abord (1) que sa volonté repousse cette décision, que néanmoins il faut adopter; car en cela, le testateur, dans l'intérêt de ses affranchis, a voulu éviter de grever les autres héritiers de la prestation des alimens, et préféré d'en charger un héritier dont il connaissait la maison pour être paisible, fidèle et solvable; en conséquence tous les héritiers seront donc tenus de la prestation des alimens ».

« Bien plus, cette charge de fournir des alimens passera à tout successeur quelconque, « et encore que les biens sur lesquels les alimens sont dus, soient dévolus au fisc, les alimens doivent être fournis, comme si ces biens eussent dû passer à titre de succession à un simple particulier ».

Cependant ce que nous avons dit que le fidéicommis des alimens passait à l'héritier, et au successeur quelconque de l'héritier, est susceptible d'exception lorsque le testateur n'a laissé que l'usufruit à l'exécuteur, pour payer ou fournir les alimens ».

Ainsi nous l'apprend Scævola dans l'espèce suivante : « Titia a légué à Mævius l'usufruit d'un fonds, et l'a chargé de payer sur les revenus de ce fonds, une somme de cent écus par an, et pour alimens à Pamphile et à Stichus, pendant leur vie. On demande si, après la mort de Mævius, l'héritier de Titia est débiteur de ces alimens ; j'ai répondu que je ne voyais pas pourquoi les héritiers de celle-ci seraient tenus de les payer et que l'héritier du légataire n'y serait pas plus obligé à moins que le testateur n'ait évidemment voulu qu'il en fût ainsi, même en cas de cessation de l'usufruit, et pourvu que ce que le légataire aurait retiré de l'usufruit, pût suffire pour la prestation des alimens ».

XX. *Troisième corollaire.* De ce que cette charge d'exécution imposée à l'un des héritiers ou au légataire est considérée comme un fidéicommis, et non comme un ministère purement officieux, il s'ensuit que dans le cas où les légataires, à qui doivent être fournis des alimens, seraient défaillans ; l'argent qui a été laissé à l'exécuteur du fidéicommis pour l'employer à fournir les alimens, lui reste, et demeure acquis à son profit ».

C'est pourquoi « Antonin a statué que celui qui aurait été chargé de prélever, par préciput, des legs annuels, à l'effet d'en faire la répartition aux légataires ou donataires, ne sera point tenu de donner caution pour la restitution des portions appartenantes

(1) L'intention du testateur de prime abord semble avoir été que la prestation des alimens ne serait point divisée entre plusieurs personnes.

*tium* (1) *partes reddi;* nisi aperte cavere jussus esset ». *l.* 7. *ff.* 35. 3. *si cui plus quam per leg. Falcid.* Paul. *lib.* 7. *ad leg. Jul. et Pap.*

Unde Papinianus : « Pecuniæ sortem alimentis libertorum destinatum, unum ex heredibus secundum voluntatem defuncti præcipientem, cavere non esse cogendum, *ex persona deficientium partes coheredibus restitui,* placuit. Ob eam igitur speciem, post mortem omnium libertorum *indebiti* non competit actio, nec utilis dabitur. Diversa causa est ejus cui legatorum divisio mandatur. Nam ea res præsentem ac momentariam curam injungit; alimentorum vero præbendorum necessitas, oneribus menstruis atque annuis verecundiam quoque pulsantibus adstringitur (2) ». *l.* 8. *lib.* 7. *resp.*

## §. II. *De casu quo executio præstandorum alimentorum mandatur ei cui nihil testator reliquit.*

XXI. Quando testator relictorum alimentorum executionem mandat ei cui nihil reliquit, tunc is nudus executor est et minister. Unde quæritur an ipse agere possit, ut sibi pecunia præstetur unde alimenta præstari testator voluit?

Et favore alimentorum obtinuit, ut agere possit: quod in aliis causis tali nudo executori non conceditur.

Hoc docet Papinianus. Ita ille : Alio herede instituto ita scripsit: « *A te peto*, Gai-Sei (3), quidquid ex hereditate mea redegeris, » illis alumnis meis des singulis denos aureos, eamdemque summam penes te esse volo, cujus ex incremento (4) eos alere te » volo: reliquum restitues (5) Numerio conliberto nostro ». Respondi : Quamvis distrahere bona Gaius-Seius alio scripto here-

(1) Id est, alimentariorum deficientium, quibus ob mortem ipsorum aut absentiam alimenta exhibere cessaret.

(2) Sensus est : *alimentorum præbendorum necessitas* habet non *momentariam curam*, sed onera quæ singulis annis aut singulis mensibus recurrunt; et possunt ei qui gravatus est quamdam infamiæ improprie dictæ speciem irrogare, si in præstando cessaverit. Porro, in compensationem hujus oneris, æquum est ut deficientium partes ejus lucro cedant.

(3) Hic Gaius-Seius non erat scriptus heres, ut mox dicetur.

(4) Id est, ex usuris.

(5) Est igitur nudus minister Gaius-Seius, quum nihil apud eum remanere debeat.

aux légataires défaillans (1), à moins que le testateur n'ait clairement manifesté son intention à cet égard ».

D'où suit, que suivant Papinien : « Un des héritiers qui, conformément à la volonté du testateur, prélève sur la masse de la succession, telle somme en principal, destinée à fournir des alimens aux affranchis, n'est pas tenu de donner caution à ses cohéritiers pour la restitution des portions des affranchis défaillans ; or donc, dans cette espèce, les cohéritiers, même après la mort de tous les affranchis, n'auront l'action ni directe ni utile contre l'héritier en restitution d'une chose indue ; il n'en est pas ainsi de l'héritier chargé de la distribution des legs, parce qu'elle est l'affaire d'un moment, tandis que la nécessité de fournir des alimens tous les ans et tous les mois est une charge à laquelle, nonobstant leurs répugnances, ne peuvent se soustraire ceux qui sont grevés de cette prestation (2) ».

§. II. *Du cas où l'exécution de la prestation des alimens est confiée à celui à qui le testateur n'a rien laissé.*

XXI. « Lorsque le testateur confie l'exécution de la prestation des alimens à celui à qui il n'a rien laissé, cet individu n'en est que le simple exécuteur, ce qui donne lieu d'examiner s'il peut lui-même demander la délivrance de la somme au moyen de laquelle le testateur a voulu que les alimens fussent payés ou fournis ».

« Et, en faveur de cette prestation des alimens, il a été reçu qu'il pouvait personnellement en former la demande, faculté que dans des cas autres qu'en matière d'alimens, n'a cependant point cet exécuteur particulier ».

Ainsi nous l'apprend Papinien lorsqu'il dit : « Un testateur, en instituant deux héritiers, a chargé l'un d'un fidéicommis ainsi conçu : Je prie Gaius-Seius (3) de fournir à chacun de mes affranchis, sur ce qu'il retirera de ma succession, une somme de dix écus d'or, de retenir entre ses mains sembable somme pour en employer le produit (4) ou les intérêts à leur procurer des alimens et de remettre le reste (5) à Numerius, notre affranchi commun ;

(1) C'est-à-dire, à ceux de ces mêmes légataires à qui l'on aurait cessé, soit à cause de leur décès ou à raison de leur absence, de fournir des alimens.

(2) Le sens est que la nécessité de fournir des alimens ne consiste pas dans un soin ou une sollicitude purement officieuse et instantanée, mais dans une charge réelle, à laquelle il faut satisfaire itérativement chaque année et chaque mois, et celui qui est grevé de cette prestation peut encore encourir une espèce d'infamie s'il venait à manquer à cette obligation : or, en compensation de cette charge, il est juste et équitable d'admettre l'héritier à profiter des portions vacantes des légataires défaillans.

(3) Ce même Gaius-Seius, comme on le verra bientôt, n'avait point été institué héritier.

(4) C'est-à-dire, ce qu'on aurait retiré ou perçu des intérêts.

(5) Ce Gaius-Seius n'est donc qu'un simple exécuteur gratuit et officieux, puisqu'il ne doit rien lui rester des effets de la succession.

de (1) non possit, tamen cum alumnis relictam pecuniam ut servet ac restituat intra Falcidiam, recte petiturum : quod de superfluo (2) probari non potest ». *l.* 9. *lib.* 8. *resp.*

§. III. *De casu quo testator executionem legatorum alimentorum nulli mandavit,*

XXII. « Hoc casu solent judices ex causa alimentorum libertos dividere, quoties plures sunt heredes, ne a singulis heredibus minutatim alimenta petentes distringantur. Quam divisionem perinde tueri oportet, atque si paterfamilias ipse libertos divisisset ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 2. *de offic. consulis.*

« Solent et unum eligere per quem alimenta præstentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitrio suo : ut rescripta subjecta ostendunt ». *d. l.* 3. §. 1.

*Primum rescriptum.* « *Exemplum* libelli dati mihi a libertis » Silii misi vobis, sciens ad exemplum istam rem pertinere ; quia » multi testamentis suis præstari libertis jubent necessaria, quæ, » quia minimi æris sunt, ad nihilum perducuntur quum plures he- » redes cœperunt per successiones existere. Qua de causa puto » vos recte facturos, si, convocatis Favillæ heredibus, procura- » toribusve eorum, constitueritis cui a cæteris dari debeat pecu- « nia ex cujus usuris alimenta præstentur. Debebit autem is qui » accipiet (3), cavere eis qui dabunt, *redditurum se*, ut quisque » ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit, » tantum ex sorte, quantum officiet pro portione computatio ». *d. l.* 3 §. 1. *v. exemplum.*

*Secundum rescriptum.* Item Divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit : « *Consules* (4) vocatis his a quibus vobis ali- »menta deberi ex causa fideicommissi constiterit, vel omnes ab » uno, vel facta pro rata distributione, quid et a quibus percipia- » tis decernent. Fiscus enim, si eo nomine quid ab eo vobis de- » beretur, exemplum sequetur. Jam nunc sciatis partes eorum qui

(1) Ipse igitur non erat scriptus heres.

(2) Id est, *de superfluo* quod Numerio dandum est, non idem probatur. Speciale est enim his quæ in causam alimentorum relicta sunt, ut nudus executor petere possit.

(3) Quum a judice electus est. Secus si ab ipso testatore : ut vid. supra, *n.* 20.

(4) Hinc liquet consules de fideicommissis cognovisse.

j'ai répondu qu'à la vérité Gaius-Seius (1) ne peut pas vendre les biens ou effets héréditaires puisque c'est un autre qui est héritier; mais qu'il sera fondé à demander la somme léguée aux affranchis, à l'effet de la retenir et de la leur remettre, sauf les déductions de la Falcidie; ce qui toutefois ne peut pas être appliqué à l'excédant de cette somme léguée (2) ».

§. III. *Du cas où le testateur n'a confié à personne l'exécution de la prestation des alimens.*

XXII. « Dans ce cas, les juges ont coutume toutes fois qu'il y a plusieurs héritiers et plusieurs affranchis, à qui le testateur a laissé des alimens, de partager les affranchis entre les héritiers, afin qu'ils ne soient point obligés de recevoir de chacun de ceux-ci leurs alimens par petites portions, et ce partage doit être maintenu, comme s'il eût été fait par le testateur lui-même ».

« Et même, ils choisissent ordinairement un héritier qui soit chargé de fournir les alimens, et ils font ce choix, soit d'après la volonté du testateur, ou bien d'office, ainsi qu'il appert des rescrits suivans ».

*Premier rescrit.* « Je vous envoie copie de la requête que m'ont présentée les affranchis de Favilla, sachant que pour exemple une décision dans cette affaire peut servir à l'avenir, la plupart des testateurs étant dans l'usage de charger leurs héritiers de fournir à leurs affranchis les alimens nécessaires, lesquels se réduisent ordinairement à peu de chose, et même presque à rien, lorsqu'il y a plusieurs héritiers ou successeurs; c'est pourquoi je pense que vous ferez bien d'assembler les héritiers de Favilla ou leurs fondés de pouvoirs, et d'en choisir un d'entre eux à qui les autres devront donner une somme dont les intérêts seront employés au paiement des alimens; l'héritier (3) qui la recevra donnera caution aux autres de la leur restituer dans la proportion de la part qu'ils y auront, à mesure que chacun d'eux viendra à mourir naturellement ou civilement ».

*Deuxième rescrit.* Antonin le-Pieux a aussi adressé à Rubrius-Telesphorus un rescrit ainsi conçu : « Les consuls (4), après avoir rassemblé les héritiers grevés envers vous d'un legs d'alimens, ainsi qu'il est constant, d'après les termes du fidéicommis, décideront que tous les légataires aient à recevoir leurs alimens du même héritier, et que chacun d'eux, dans la proportion de ce qui lui reviendra, sera assigné à un héritier en particulier; de sorte que

(1) Il n'a donc point été institué héritier.

(2) C'est-à-dire, que cette décision ne s'étend pas à l'excédant qu'il faut donner à Numerius, mais spécialement aux choses qui ont été laissées à titre d'alimens; de sorte qu'un exécuteur testamentaire pur et simple peut en former la demande.

(3) Lorsqu'il a été choisi par le juge; il en sera autrement s'il l'a été par le testateur, comme on l'a vu ci-dessus, n°. 20.

(4) On voit par là que les consuls connaissaient des fidéicommis.

» solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum ». *d.* §. 1. *v. fin.*

## TITULUS II.

### *De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis, legatis.*

#### ARTICULUS I.

#### *De legatis* auri vel argenti.

Ut recte dignoscatur quid legatum *auri argentive* contineat, simul ut variæ in hac materia decisiones quæ videntur sibi invicem adversari concilientur, ante omnia sedulo distinguendum est, an aurum, argentumve simpliciter legatum sit, an certa aliqua species auri aut argenti.

§. I. *De legato auri vel argenti simpliciter.*

1. Si strictam et propriam sermonis rationem sequamur: « argentum legato massæ tantummodo debebuntur, vasa enim quæ proprio nomine separantur, legato non cedunt, quia nec lana legata vestimenta debebuntur ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 85.

Ex communi tamen loquendi usu facile testator intelligitur etiam de auro vel argento facto cogitasse. Unde Ulpianus: « Quum aurum vel argentum legatum est, quidquid auri argentique relictum sit, legato continetur, sive factum (1) sive infectum ». *l.* 19. *lib.* 20. *ad Sabin.*

In his igitur voluntatis quæstionem admittendam recte docet idem Paulus supradictus. Ita ille: « Auro legato gemmæ quoque inclusæ, itemque margaritæ et smaragdi, legato cedunt. Sed magis

(1) Communem hic loquendi usum strictæ verborum proprietati opponimus, ut Ulpianus cum Paulo concilietur. Alii de eo solo casu quo hæc fuisse testatoris voluntas videtur, textum Ulpiani intelligi volunt. Alii, eos hac in re, ut in multis, dissensisse; et ideo Justinianum cui Ulpiani sententia magis arriserit, contrariam Pauli sententiam Digestis suis non inseruisse.

chacun de vous saura à qui il doit s'adresser; car le fisc lui-même adoptera ce mode de répartition ou d'assignation, s'il était votre débiteur au même titre; mais il ne faut pas que vous ignoriez que les portions de ceux qui deviendraient insolvables, seront à la charge de leurs cohéritiers ».

## TITRE II.

*Du legs de l'or, de l'argenterie, de l'attirail de la toilette, des bijoux de parure, des pommades, d'un habit, de la garde-robe, des statues.*

### ARTICLE I.

*Du legs de l'or ou de l'argenterie.*

Pour bien connaître ce que comprend le legs de l'or ou de l'argenterie, et tout à la fois pour concilier les décisions diverses sur cette matière, qui semblent être en opposition les unes avec les autres, il faut avoir soin de distinger si le legs a pour objet de l'or ou de l'argenterie purement et simplement, ou s'il a pour objet une certaine espèce d'or ou d'argent.

#### §. I. *Du legs qui a simplement pour objet de l'or ou de l'argenterie.*

I. Si l'on s'attache au sens strict et propre des mots, « dans le legs de l'argenterie, sera seulement dû au légataire l'argent en lingots ou massif; car les vases d'argent, comme ayant une dénomination qui leur est propre et particulière, ne feront point partie du legs, parce que, dans le legs de la laine n'entrent point les vêtemens ».

Toutefois, d'après la manière commune et ordinaire de parler, le testateur est seulement censé avoir eu l'intention de comprendre dans un tel legs l'or et l'argent travaillés ou façonnés; d'où suit que suivant Ulpien, « si le legs a pour objet l'or et l'argenterie, ce legs comprendra tout ce que le testateur aura laissé d'or et d'argenterie travaillé (1) ou non travaillé; mais l'argent monnoyé n'est point compris dans ce legs ».

Et le même Paul nous apprend encore qu'il faut examiner quelle a pu être à cet égard l'intention du testateur, lorsqu'il dit: « Font partie du legs de l'or, les pierres précieuses enchâssées dans de

(1) Pour mettre Ulpien d'accord avec Paul nous opposons ici, à la stricte acception des mots, l'usage ou la manière ordinaire et commune de parler; les uns veulent que le texte d'Ulpien s'entende seulement du cas où telle paraît avoir été la volonté du testateur; les autres prétendent qu'il y a ici dissidence entre ces deux jurisconsultes, comme on le voit dans plusieurs endroits, et que c'est pour cela que Justinien ayant adopté de préférence le sentiment d'Ulpien, n'a point admis ni inséré dans le Digeste l'opinion contraire de Paul.

est voluntatis esse quæstionem. Infectum enim aurum debetur; factum, ornamentorum genere continetur ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 88.

« Illud fortasse quæsiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendetur; quum, si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demonstratum videri posset? Cujus hæc ratio traditur: quippe ea quæ talis naturæ sint, ut sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugiant ». *l.* 78. §. 4. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 2. *ad* Vitell.

II. « Pecuniam (1) autem signatam placet eo legato contineri ». *sup. d. l.* 19. *princ. v. pecuniam.*

Et alibi rursus: « An cui argentum omne legatum est, ei nummi quoque legati esse videantur, quæritur? Et ego puto non contineri; non facile enim quisquam argenti numero nummos computat ». *l.* 27. §. 1. Ulp. *lib.* 44. *ad Sab.*

III. Sed nec illud aurum argentumve continet hoc legatum quod in alia rerum mobilium specie defunctus habuit.

Hinc Ulpianus: « Lectum plane argenteum, vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est: ut in junctura (2) argentea scio me dixisse, quod non in argentario paterfamilias reponebat. Sed nec candelabra, nec lucernæ argenteæ, vel sigilla (3) quæ in domo reposita sunt, vel imagines argenteæ, argenti appellatione continebuntur; nec speculum, vel parieti affixum, vel etiam quod mulier mundi causa habuit; si modo non in argenti numero habita sunt ». *l.* 19. §. 8. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

Item « argento legato, constat arculas (4) argenteas non contineri ». *l.* 53. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Multo minus auro vel argento simpliciter legato continebitur aurum vel argentum quod alienæ materiæ accedit.

---

(1) Imo olim *argenti* appellatione maxime contineri videbatur pecunia signata, ut liquet ex illo loco Topicorum Ciceronis: *quum argentum quod suum est legavit uxori paterfamilias; quod in arca positum est, deberi dixit.* Sed postea usus loquendi contra invaluit.

(2) Juncturam mularum intellige. Talium juncturarum mentio apud Capitolinum in *L. Vero: data et vehicula cum mulabus ac muliomibus cum juncturis argenteis.*

(3) Parva signa. (*De petites statues.*)

(4) *De petits coffrets.*

l'or, ainsi que les perles et les diamans; cependant, il vaut mieux rechercher quelle a pu être l'intention du testateur à cet égard; car l'or brut ou en lingots est dû au légataire; quant à l'argent façonné, il est compris dans le genre des bijoux de parure, ou peut-être de luxe ».

« On demandera pourquoi, sous la dénomination de l'argenterie, est compris même l'argent façonné ou travaillé, tandis que le legs du marbre ne comprend autre chose que la matière brute du marbre : en voici la raison; les choses qui peuvent être ramenées à leur substance originelle ou à leur premier état, sont en quelque sorte subordonnées à la matière dont elles émanent, sans qu'elles puissent jamais se soustraire à cette dépendance ».

II. « Mais on a décidé que ce legs ne comprenait pas l'argent monnoyé (1) ».

Et encore ailleurs, « on demande si le legs de l'argenterie, qui aurait été fait à quelqu'un, serait censé comprendre les écus comptans? Moi je soutiens la négative; car assurément, personne ne mettra ses écus au nombre de son argenterie.

III. Dailleurs ce legs ne comprend point l'or ou l'argenterie que le testateur avait dans une autre espèce de choses mobilières.

C'est pourquoi, « suivant Ulpien, sous le nom d'argenterie ne sont point compris les lits ou autres meubles d'argent, si le testateur ne les a pas mis au rang et nombre de son argenterie : je sais fort bien l'avoir ainsi décidé par rapport à une chaîne d'argent (2) que le père de famille ne plaçait pas ordinairement dans la corbeille de l'argenterie; comme aussi l'on ne comprend pas sous le nom d'argenterie les chandeliers, les lampes d'argent, les cachets (3), qui restent à la maison, les médailles d'argent, non plus que les miroirs d'argent qui sont appliqués sur les murs, ou qui servent pour la toilette des femmes, pourvu qu'elles ne les aient point eus au nombre de leur argenterie ».

De même, « il est constant que le legs de l'argenterie ne comprend pas les petits coffres d'argent (4) ».

Et bien moins encore, le legs pur et simple de l'or et de l'argenterie, ne comprendra pas l'or ou l'argent ajouté ou uni à une matière étrangère.

---

(1) Bien plus, autrefois sous la dénomination d'argenterie, semblait être surtout compris l'argent monnoyé, ainsi qu'il résulte de ce passage des *Topiques de Cicéron :* « Le père de famille ayant légué à son épouse l'argen- » terie qui lui appartenait à lui-même, on a soutenu que l'argent en écus » déposé dans le coffre était dû à la légataire, mais par la suite l'usage con- » traire a prévalu ».

(2) Ce qui doit s'entendre de la chaîne des mules. Il en est fait mention dans Capitolinus, sur Lucius-Verus. « Les chars furent donnés avec l'at- » telage de mules et les esclaves muletiers, et même avec les chaînes d'ar- » gent des mules ».

(3) En forme de petites statues.

(4) De petits coffrets.

Hinc « Celsus libro 19 digestorum (commentariorum septimo) scribit : auro legato, ea quum inaurata sunt non deberi ; nec aurea emblemata (1) quæ in absidibus (2) argenteis sunt » *sup. d. l.* 19. §. 6.

IV. Uno verbo, quid auri argentive simpliciter legati nomine contineri debeat, et quando testatoris voluntas postulet ut quid non contineatur, ita aperte definit Ulpianus :

« Cui legatum est aurum omne quod suum esset (3) quum moreretur ( ejus omne aurum fiet quod tunc paterfamilias quum moreretur ), vindicare potuit suum esse. Sed si qua distributio ejus rei facta est, tunc interest quomodo sit legatum ». *l.* 27. §. 4. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

Hæc autem distributio et ab ipso testatore facta distinctio intelligetur, si uni V. G. *aurum* simpliciter legaverit, alteri *factum*, aut *infectum*, vel *signatum*, alteriusve cujuslibet speciei reliquerit. De quibus singulis speciebus separatim nunc agendum.

## §. II. *De legato auri vel argenti* facti.

V. « Quintus-Mucius, libro secundo juris civilis, ita definit, argentum factum, vas argenteum videri esse ». *d. l.* 27.

Unde « argento facto legato, Q. Mucius ait vasa argentea contineri ; veluti parapsidas (4), acetabula, tryllas (5), pelves, et his

---

(1) *Emblemata* sunt quæcumque alicui rei inseruntur ornatus gratia. Hæc aurea vasibus alterius materiæ addita, non cedunt legato *auri* simpliciter.

(2) *Absis* est lanx escaria, rotunda ; item tabula. ( Gothofr. Kalvin. et Martin. in *Lexic.* ) Calepinus aliter, item Isidorus.

(3) Ita Haloander. Male in Florentin. *esse.*

(4) *Parapsidas* (vel, ut alias appellantur, *paropsidas* ) esse vasa escaria apparet ex illo Juvenalis versu... *Multa magnaque paropside cœnat.*

Refertur etiam *paropsis* ab Isidoro ( *Orig.* 20. 4.) inter vasa escaria, qui ait esse vas quadrangulum et quadrilaterum. Cujacius autem, *observ.* 10. 17, probat vasa in quibus escæ ponuntur, proprie *absidas* dici ; vasa autem quæ his accedunt et in quibus escarum condimenta ministrantur, *parapsidas* proprie vel *acetabula* appellari ( *saucières.* ) Hoc sensu videtur sumi apud Martialem epigramm. 11. 28 dum loquitur de ancilla alecem portante in *paropside rubra.* Est enim *alex*, genus liquaminis : Plin. 31. 8.

(5) Alias *trullas.* Est autem *trulla*, species quædam vasis potorii, sive aquarii, sive etiam vinarii. ( Baif. ) De his vid. *tit. de instr. et instr. leg. n.* 45, not.

C'est pourquoi Celse dit, au livre 19 *du digeste*, et au 7 *des commentaires*, que dans le legs de l'or ne sont point compris les métaux dorés, pas plus que les ornemens d'or (1) qui ont été plaqués sur la vaisselle d'argent (2).

IV. En un mot, Ulpien définit clairement et exactement ce qui est compris sous le nom de l'or et de l'argent simplement légués, et quand la volonté du testateur exige qu'il n'y soit pas compris.

« Celui à qui le testateur a légué tout l'or qui lui appartiendrait (3) au jour de son décès, pourra demander tout l'or qu'au moment de sa mort il aurait pu revendiquer comme sien; mais si la chose léguée se composant de plusieurs effets d'or, le partage en a été fait entre les légataires; il importe alors d'examiner comment est conçu le legs ».

Or, ce partage est censé avoir été fait par le testateur lui-même, lorsque, par exemple, il a légué à l'un *de l'or* simplement, et à l'autre de *l'or travaillé* ou non *travaillé*, ou monnoyé, ou de tout autre espèce que ce soit; maintenant, on va traiter du legs de ces diverses espèces d'or et de chacune en particulier.

## §. II. *Du legs qui a pour objet de l'or ou de l'argent travaillés.*

V. « Suivant la définition de Quintus-Mucius, on entend, par argent travaillé ou façonné, des vases d'argent ».

D'où suit que, suivant ce même jurisconsulte, le legs qui a pour objet l'argent façonné, comprend la vaisselle d'argent, tels que les pots (4) à oille ou saucières (5), les gobelets, les plats

---

(1) Espèce de bas-reliefs qui sont ou gravés ou plaqués sur une chose quelconque, comme ornemens; lorsqu'étant d'or ils étaient ajoutés à des vases d'une autre matière, ils ne faisaient point partie de l'or purement et simplement légué.

(2) Le mot *absis* signifie un plat destiné à contenir des mets : il était de forme ronde, ou un tableau ou cadre. Suivant Godefroy, Martinus et Kalvinus; Calepin et Isidore pensent autrement.

(3) Haloandre lit ici *esset*, et l'édition florentine présente *esse*, mais à tort.

(4) *Parapsidas*, ou ailleurs *paropsidas*, pots à oille ou saucières, semblent, d'après ce vers de Juvénal, être des espèces de plats : *Multa magna qui paropside cœnat;* « A son dîner sa table étale de grands plats et en grand » nombre ». Suivant Isidore c'est une espèce de vase parfaitement carré, et que l'on mettait au nombre des plats destinés à contenir les mets. Cujas prouve que les vases sur lesquels sont placés les mets sont proprement appelés *absidas*, mais que les vases qui font partie de ces derniers, et dans lesquels on sert les sauces ou assaisonnemens de mets, sont proprement nommés *parapsidas* ou *acetabula*, *saucières*. C'est dans ce sens que semble l'avoir pris Martial, lorsque, parlant d'une servante qui portait de la saumure dans un plat, il dit *in paropside rubra*. Le mot *alex* est une espèce de saumure d'anchois, suivant Pline.

(5) *Tryllas*, ou ailleurs *trullas*, *gobelets;* c'est une espèce de vase pour les liquides, ou servant pour boire du vin ou de l'eau. Voy. ci-dessus, *n.* 45, le titre *du legs de l'attirail d'un fonds ou d'une maison garnie.*

similia; non tamen quæ supellectilis sunt ». *l.* 19. §. 9. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

Enimvero « argentum factum recte quis ita definierit; quod neque in massa, neque in lamina, neque in signato (1), neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis insit ». *l.* 27. §. 6. *ibid. lib.* 44.

« An autem auri appellatione, annuli aurei contineantur quæritur? Et Quintus-Saturninus, libro decimo ad edictum, scribit contineri (2) ». *sup. d. l.* 19. § 7.

Verum « argento facto legato puto ventris causa habita scaphia (3) contineri, quia argenti numero non (4) habentur ». *sup. d. l.* 27. §. 5.

Item « argento facto legato, puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri ». *d. l.* 27. §. 1. *v. item argento.*

VI. Quod autem auro argentove facto contineri diximus, non refert an propriis testatoris usibus, an cujuslibet alterius sit destinatum.

Hinc Ulpianus: « Si factum aurum legatum est; omne ad eum pertinet cui legatum est, ex quo auro aliquid est effectum; sive id suæ, sive alterius usionis causa paratum esset: veluti vasa aurea emblemata, signa, aurum muliebre (5), et cætera quæ his rebus sunt similia ». *d. l.* 27. §. 4. *v. si factum.*

VII. Sed et « si quando alterius generis materia auro argentove injecta sit: si factum aurum, vel argentum legetur, et id quod injectum est debetur ». *l.* 29. Florent. *lib.* 11. *institut.*

Hinc « pediculis (6) argenteis adjuncta sigilla ænea, cæteraque omnia quæ ad eamdem similitudinem redigi possunt, argento facto cedunt ». *l.* 32. Paul. *lib.* 2. *ad* Vitellium.

---

(1) *Signatum* enim aurum vel argentum, est propria species auri et argenti: de qua infra, §. 5.

(2) Quamvis *ornamentis* potius contineri videantur.

(3) *Pots de chambre.* Tantus erat Romanorum luxus ut his argenteis uterentur, imo et aureis. Unde Martialis:

*Ventris onus (miserum!) nec te pudet, excipit aurum.*

(4) Sed sunt supellectilis.

(5) Vid. infra *n.* 21, not.

(6) *Pediculorum* generali appellatione continentur omnia quæ ad aliquid sustinendum parata sunt. Sic apud Columellam *pediculi* dicuntur ea quibus arborum rami baccis onusti sustinentur. Hic *pediculi* sunt quod nos vocamus (*guéridons.*) Hi, si ima aut summa sua parte adjuncta quædam *sigilla* habeant, id est, parvas statuas; hæc sigilla, licet ipsa ænea sint, tanquam pediculorum argenteorum accessoria, legato *argenti* facti continentur.

et autres vaisselles semblables; il ne comprend cependant pas l'argent dont sont plaqués les meubles meublans ».

Et en effet, l'argenterie façonnée peut être exactement définie; celle qui n'est ni en lingots, ni en lames, ni en gravures, ni en meubles, ni en ustensiles de toilette, ni en parures (1).

« On demande si, sous le nom *d'or*, on comprend les anneaux d'or? Et Quintus-Saturninus, dans son livre dixième sur l'édit, décide affirmativement (2) ».

Mais, « je ne pense pas que dans le legs de l'argenterie, soit compris le bassin de commodité (3), parce qu'on ne le met point au nombre de l'argenterie (4) ».

« De même, suivant moi, le legs de l'argenterie façonnée ne comprend pas les écus, à moins qu'on ne soit certain de la volonté du testateur à cet égard ».

VI. Par rapport à ce que nous avons dit être compris dans l'or ou l'argent façonné, peu importe que le testateur l'ait destiné à son propre usage ou à celui de tout autre que ce soit.

De là, suivant Ulpien, « si le testateur a légué son or façonné, toute la matière d'or employée en ouvrages, appartiendra au légataire, soit que le testateur ait fait faire ces ouvrages pour son usage personnel ou pour d'autres individus; ainsi les vases d'or, les ornemens, les cachets, les bijoux d'or de la femme, et autres ouvrages semblables (5) seront compris dans le legs ».

VII. Et même, « quand de l'or ou de l'argenterie façonnés ont été légués, si une matière d'un autre genre s'y trouve unie ou ajoutée, elle est due au légataire ».

C'est pourquoi, « dans le legs de l'argenterie façonnée, sont comprises les gravures d'airain ajoutées à des pieds d'argent (6) et autres choses de même espèce ».

---

(1) Car l'or et l'argent battu ou gravé est une espèce particulière d'or et d'argent, comme on le verra ci-après, §. 5.

(2) Quoique les anneaux d'or semblent devoir être plutôt compris dans les bijoux de parure.

(3) Pot de chambre. Le luxe des Romains s'était tellement accru, qu'ils se servaient de pots de chambre d'argent et même d'or, ce qui fait dire à Martial : « Quoi! malheureux! n'as-tu point de honte de faire servir l'or à » contenir les excrémens ».

(4) Mais ils font partie des meubles meublans.

(5) Voyez ci-après, *n.* 21.

(6) On nomme *pediculi* tout ce qui est destiné à étayer ou soutenir quelque chose; c'est ainsi que Columelle appelle les étais placés sous les branches des arbres chargés de fruits; nous autres modernes nous entendons par le mot *pediculi*, des trostes ou guéridons. Soit donc qu'à la base ou au sommet, des figures en reliefs y aient été ajoutées, c'est-à-dire, des petites statues, ces figures, bien qu'elles soient d'airain, sont comprises dans le legs de l'argent façonné comme accessoires des pieds d'argent.

Similiter : « Plane si cui vascula argentea, ut puta lances quadratæ, sint legatæ; etiam plumbum quo continentur, eum sequetur ». *l.* 19. §. 4. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

« Simili modo quæritur, si cui argentum legetur, an emblemata aurea quæ in eo sunt eum sequantur ? Et Pomponius, libro quinto ex Sabino, distinguit, multum interesse certum pondus ei argenti facti legetur, an vero argentum factum. Si pondus non contineri : si argentum factum, contineri : quoniam argento cedit quod ad speciem argenti junctum est (1) : quemadmodum clavi aurei (2) et purpuræ pars sunt vestimentorum ». *d. l.* 19. §. 5.

VIII. Ex dictis liquet auro, V. G. legato, etiam id quod ex aliena materia accedit, contineri. Quid autem vice versa si cui rei, quæ alterius materiæ sit, aliquid auri accedat ? an hæc accessoria aurea legato auri continebuntur ?

De hac re ita Paulus : Auro facto legato « aurea emblemata quæ in (lapidibus (3) absidibus argenteis essent et replumbari possent, deberi Gallus ait ; Labeo improbat. Tubero autem quod testator auri numero habuisset, legatum deberi ait; alioquin (4) aurata et inclusa vasa alterius materiæ, auri numero non habenda ». *sup. d. l.* 32. §. 1. *v. aurea.*

Illud igitur considerandum est, quum res ex duabus materiis confecta est, utra materia alteri cedat.

Hinc « Neratius proculum refert ita respondisse : Vasis electrinis legatis, nihil interesse quantum ea vasa de quibus quæritur argenti aut electri habeant; sed utrum argentum electro, an electrum argento cedat. Id ex aspectu vasorum facilius intelligi posse. Quod si in obscuro sit, inspiciendum est in utro numero ea vasa is qui testamentum fecit, habuerit ». *d. l.* 32. §. 5.

---

(1) Igitur quum hæc *emblemata* nihil aliud sint quam ornamenta vasis adjecta, eorum accessoria esse censentur, et vasis legatis cedunt.

(2) Vide infra, *n.* 26.

(3) Hæc vox, *lapidibus*, abundat et perperam irrepsit : (Cujac. *observ.* 6. 31.) Scilicet quum alii *absidibus*, alii *lapidibus* legerint, scriptor utramque lectionem congessit.

(4) Id est, cæterum, nisi aliter se habuerit testatoris usus.

Pareillement, « celui à qui on aura légué de la petite vaisselle; par exemple, des plats carrés, pourra les réclamer, avec le plomb qui les unit ensemble et qui les suit comme accessoire ».

« On demande en outre si les ornemens en or qui sont joints à l'argenterie que l'on a léguée, sont comme accessoires dus au légataire. Suivant Pomponius, il importe de distinguer si on lui a légué une certaine quantité de marcs d'argenterie façonnée ou simplement l'argenterie façonnée. Si on lui a légué tant pesant en argenterie, les ornemens d'or ne lui sont point dus; au contraire ils lui appartiendront si on lui a légué l'argenterie façonnée; ce qui est fait (1) pour l'argenterie devant en être l'accessoire, de même que les agraffes (2) d'or et la pourpre font partie des habits ».

VIII. « Ce qui a été précédemment dit prouve assez que le legs de l'or, par exemple, comprend tout ce qui étant formé d'une matière étrangère, a été réuni à la chose léguée; mais que décider réciproquement, si quelques parties d'or étaient unies à la chose qui serait d'une matière appartenant à autrui; ces parties accessoires seront-elles comprises dans le legs de l'or »?

A cet égard Paul s'exprime ainsi dans le legs de l'or travaillé ou façonné, « sont dus au légataire; suivant Gallus, les ornemens d'or qui sont sur des pierres (3) ou sur des plats d'argent et qui peuvent en être séparés; sentiment que repousse Labéon; mais Tubéron prétend que ce legs ne comprend que ce que le testateur a mis au rang de son or, et que (4) d'ailleurs ne font point partie du legs qu'il a fait de son or, les vases d'argent dorés ou les vases d'argent ou d'autre matière enchâssés dans de l'or ».

Il faut donc examiner, lorsque la chose léguée est formée de deux matières, laquelle des deux fait partie ou est l'accessoire de l'autre.

« C'est pourquoi, au rapport de Neratius, Proculus a répondu que dans le legs de vases faits d'or et d'argent, il ne s'agissait pas de savoir en quelle quantité la matière d'or se trouvait être mêlée ou unie dans ces vases à la matière d'argent; cependant comment déterminer laquelle des deux matières est principale ou accessoire; cette détermination se fera plus facilement à la vue et à l'examen des vases; et si la question n'en devenait pas plus éclaircie, elle se bornerait alors à savoir si le testateur mettait ces vases au nombre de son or ou de son argenterie ».

---

(1) Les ciselures ou gravures n'étant que des ornemens de la chose, en sont censées l'accessoire et font partie du legs des vases.

(2) Voyez ci-après, *n.* 26.

(3) Le mot *lapidibus* est ici redondant, et s'est glissé mal-à-propos dans dans le texte; soit donc que les uns aient lu *absidibus*, les autres *lapidibus*; le copiste aura réuni ces deux leçons.

(4) C'est-à-dire, à moins que le testateur ne les ait employés à un autre usage.

Consonat quod ait Florentinus : « Utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei (et) consuetudinis patrisfamilias æstimandum est ». *l.* 29. §. 1. *lib.* 11. *institut.*

IX. « Perveniamus et ad gemmas inclusas argento auroque. Et ait Sabinus auro argentove cedere : ei enim cedit, cujus major est species (1). Quod recte expressum. Semper enim quum quærimus quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandæ causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmæ phialis vel lancibus, inclusæ auro argentove ». *l.* 19. §. 13. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Sed et in coronis mensuram (2), gemmæ coronis cedent, ut hæ mensis ». *d. l.* 19. §. 14.

« In margaritis quoque et auro, idem est. Nam si margaritæ auri ornandi gratia adhibitæ sint, auro cedunt ; si contra, aurum margaritis cedet ». *d. l.* 19. §. 15.

« Idem et in gemmis, annulis inclusis ». *d. l.* 19. §. 16.

« Auro facto adnumerantur gemmæ annulis inclusæ ; quippe annulorum sunt. Cymbia (3) argenta crustis aureis illigata ; margaritæ quæ ita ornamentis muliebribus contextæ sunt, ut in his aspectus auri potentior sit, auro facto adnumerantur ». *l.* 32. §. 1. Paul. *lib.* 2. *Vitel.*

« Auro legato vasa aurea continentur, et gemmis gemma vasa. Secundum hæc, sive gemmæ sint in aureis vasis, sive in argenteis, auro argentove cedent : quoniam hoc spectamus, quæ res cujus rei ordinandæ causa fuerit adhibita, non quæ pretiosior ». *sup. d. l.* 19. §. *fin.*

Contra, « si ut habiliter gemmæ geri possint, inclusæ auro fuerint (4), tunc aurum gemmis dicimus cedere ». *l.* 20. Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

---

(1) Nec spectatur quid sit pretiosius : infra mox, ex ead. *l.* 19. §. *fin.* juncta lege 20. cum not.

(2) In conviviis adhiberi solitis.

(3) Poculi quoddam genus ad similitudinem *cymbæ* seu naviculæ ( *engondole.* ) Sic apud Virgilium.... *Tepido spumantia cymbia lacte.*

(4) Gemmæ quæ vasi aureo inseruntur ad illud ornandum, accedunt vasi aureo ; quia propter vas paratæ sunt. Contra ( eadem ratione ) aurum quod

A quoi est conforme ce que dit Florentinus : « Si l'on veut déterminer laquelle de deux matières est l'accessoire de l'autre, c'est par la vue, l'usage de la chose, et la coutume du testateur qu'on doit décider la question ».

IX. « Parlons actuellement des pierres fines incrustées dans l'or ou l'argent ; suivant Sabin, elles sont un accessoire de l'or de l'argent qui les renferme ; car une petite espèce est l'accessoire d'une grande (1); sentiment fondé en raison. Et en effet, quand il s'agit de décider laquelle de deux choses est l'accessoire, laquelle est principale ; nous considérons laquelle de ces deux choses sert à orner l'autre, de manière que cette dernière sera réputée la principale ; ainsi les pierres fines enchâssées à des flacons ou à des plats d'or ou d'argent en seront les accessoires ».

« Et aussi les pierres fines, étant l'accessoire des couronnes des tables dans lesquelles elles sont enchâssées (2), ces couronnes sont pareillement l'accessoire des tables ».

« Il en est de même des perles et de l'or, car si les perles ont été employées comme ornement de l'or, elles seront l'accessoire de l'or ; si au contraire l'or ne sert qu'à les orner, l'or en sera l'accessoire ».

« Ce qui est également applicable aux pierres précieuses enchâssées dans des anneaux ».

« Sont mises au nombre de l'or façonné, les pierres précieuses enchâssées dans des anneaux ; car elles font partie des anneaux. Comme aussi les vases d'argent (3) incrustés dans l'or, les perles entrelacées aux parures des femmes, pour donner, par ce moyen encore plus d'éclat à l'or ».

« Le legs de l'or comprend les vases d'or, comme le legs des pierres précieuses, comprend les vases faits de pierres précieuses ; en conséquence, soit que ces pierres précieuses soient incrustées dans des vases d'or ou d'argent ; elles feront partie du legs de l'or ou de l'argenterie ; car pour distinguer le principal de l'accessoire, nous ne considérons pas laquelle est la plus précieuse des deux choses ; mais celle qui n'est unie ou ajoutée à l'autre que comme ornement ».

Au contraire, « si les pierres précieuses ont été enchâssées à l'or (4) pour être portées plus commodément, c'est l'or qui est en ce cas l'accessoire des pierres précieuses ».

---

(1) On n'examine pas si l'un des deux est plus précieux que l'autre, et suivant la loi 19. §. *fin.*, laquelle fait jonction avec la loi 20, etc.

(2) C'est-à-dire, des tables dont on avait coutume de se servir dans les festins ou grands repas.

(3) *Cymbia*, espèce de vase en forme de vaisseau ou de gondole, comme on le voit par ce vers de Virgile : *tepido spumantia cimbia lacte ;* « Les vases » écumans de lait chaud ».

(4) Les pierres précieuses qui sont inscrustées dans un vase d'or, pour l'orner, font partie du vase d'or, et en sont l'accessoire comme étant desti-

§. III. *De legato auri vel argenti* infecti, *item* cælati.

X. Infecti argenti appellatio rudem materiam continet, id est, non factam.

« Quid ergo si cœptum sit argentum fabricari, nondum perfectum? Utrum facti an infecti appellatione contineatur, dubitari potest? Sed puto, magis facti ».

« Certe, si jam erat factum, sed cælabatur, magis facti appellatione continebitur. An et *cælati* continebitur quod cælari? Et puto contineri, si cui forte cælatum sit argentum legatum ». *l.* 19. §. 11. Ulpian. *lib.* 20. *ad Sab.*

XI. « Cui aurum vel argentum factum legatum est, si fractum aut collisum sit, non continetur. Servius enim existimat, aurum vel argentum factum, id videri quo commode uti possumus; argentum autem fractum et collisum non incedere in eam definitionem, sed infecto contineri ». *l.* 27. §. 3. Ulp. *lib.* 44. *Sab.*

Unde generaliter Ulpianus: « Sed si infectum legatum est, quod ejus ita factum est, ut eo quod ad rem comparatum est, non possis uti sine refectione, quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat, id videtur legatum esse ». *d. l.* 27. §. 4. *v. sed si.*

§. IV. *De legato auri argentive escarii et* potorii.

XII. « Si cui escarium argentum legatum sit; id solum debebitur, quod ad epulandum in ministerio habuit (id est (1) ad esum et potum) ».

« Unde de aquiminario dubitatum est. Et puto contineri; nam et hoc propter escam paratur ». *l.* 19. §. 12. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Sed de aquiminario Cassius ait consultum se respondisse,

---

aptatur gemmæ ut gemma ipsa geri possit, (*la monture, l'enchâssure d'une pierre précieuse*) accedit gemmæ: paratur enim propter gemmam.

(1) Cujacius, *observ.* 10. 17. putat hæc verba esse adulterina. Nam quæ *ad potum* serviunt, non sunt *escarii* argenti.

## §. III. *Du legs de l'or ou de l'argent brut, et même de l'or ou de l'argent ciselé ou gravé.*

X. « La dénomination d'argenterie non travaillée s'applique à la matière brute de l'or, c'est-à-dire, non façonnée ».

« Mais, que déciderait-on si l'orfèvre avait commencé à façonner l'argenterie sans avoir achevé son travail ? Il y a lieu de douter si dans ce cas elle doit être comprise sous le nom d'argenterie façonnée ou non façonnée; toutefois, suivant moi, elle doit être réputée argenterie travaillée ».

« Assurément si, étant déjà sortie des mains de l'orfèvre, elle se trouvait alors dans celles du graveur, elle serait comprise sous le nom d'argenterie ; mais le legs de l'argenterie gravée comprendra-t-il l'argenterie qu'on a commencé à graver, et dont la gravure n'est encore qu ébauchée ; pour moi je le pense ainsi, si effectivement le legs a pour objet l'argenterie gravée ».

XI. « Celui à qui on a légué de l'argenterie façonnée, ne pourra faire entrer dans son legs, celle qui est brisée ou rompue ; car, suivant Servius on entend par argenterie façonnée, celle qui peut commodément servir à notre usage ; définition qui n'est point applicable à l'argenterie brisée ou rompue, mais bien seulement à l'argenterie non façonnée ».

D'où Ulpien dit en général : si le testateur a légué son or non façonné, dans ce legs entrent les lingots, la matière d'or qui est d'une espèce telle qu'on n'en puisse point faire usage sans la refondre et sans lui donner une autre façon, et que le testateur a mis comme telle au rang de son or non façonné.

## §. IV. *Du legs qui a pour objet la vaisselle de table, consistant en vases d'or ou d'argent, qui servent pour boire ou manger.*

XII. « Le légataire à qui la vaisselle de table aura été léguée ne pourra demander que l'argenterie de table dont se servait le testateur, pour boire et manger (1) ».

« Ce qui a donné lieu de douter si le vase à laver les mains serait compris dans ce legs ; et, suivant moi, il doit y être compris comme ayant rapport à la table ».

« Mais, par rapport au vase à laver les mains, Cassius dit que, consulté pour décider à qui il devait appartenir des deux légataires, à l'un desquels avait été légué la vaisselle à manger, et à l'autre

---

nées pour le vase ; et réciproquement, par la même raison, l'or qui forme la monture ou l'enchâssure d'une pierre précieuse fait partie et est l'accessoire de la pierre, comme étant destiné pour cette pierre.

(1) Suivant Cujas il y a ici altération du texte, car les vases pour boire ne font pas partie des plats ou de la vaisselle d'argent.

quum alteri argentum potorium, alteri escarium legatum esset, escario (1) cedere ». *l.* 21. §. 2. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Item, « in argento potorio utrum id duntaxat sit in quo bibi possit, an etiam id quod ad præparationem bibendi comparatum est, veluti colum nivarium (2), et urceoli (3), dubitari potest? Sed proprius est ut hæc quoque insint ». *d. l.* 21.

XIII. « Argento potorio, vel escario legato, in his quæ dubium est cujus generis sint, consuetudinem patrisfamilias spectandam; non etiam in his quæ certum est ejus generis (4) non esse ». *l.* 32. §. 2. Paul. *lib.* 2. *ad Vitel.*

V. G. « Quidam primipilaris (5) uxori suæ argentum escarium legaverat. Quæsitum est, quum paterfamilias in argento suo vasa habuerit, quibus et potabat et edebat (6), an legato hæc quoque vasa continerentur? Scævola respondit: Contineri ». *d. l.* 32. §. 3.

---

(1) Hinc constat *aquiminarium* hic esse, non vas quo aqua ad bibendum ministretur, nam *potorio argento* cederet; sed illud quo aqua manibus ad lavandum, cœnaturo præbeatur. Sed quomodo aquiminarium hic escario argento cedit, quum, *lib. præced. tit.* 10. *de supellect. leg. n.* 2. aquiminalia argentea dicantur supellectili cedere? Respondendum: *supellectili* aut *argento* cedere, prout testator ea supellectilis aut argenti loco habuit. In specie autem hujus legis, supponendum est testatorem ea habuisse argenti loco; nec enim de hoc quæritur: sed supponendo quod in numero argenti sint, quæritur an sint ex illa argenti specie quod *escarium* argentum vocatur.

(2) *Colum nivarium* est saccus plenus nivibus per quas vina effusa colabantur gratissimo frigore: ut docet interpres Martialis ad epigramma *de colo nivario* 14. 103.

(3) *De petites cruches.* De eorum usu Martialis *epigram.* 14. 105 et 106.

*Frigida non desit; non deerit calda petenti....*
*Hic tibi donatur panda ruber* urceus *ansa.*

Ad quem locum Domitius interpres ait fuisse vasa quibus tum frigida, tum calida aqua ministrabatur mensæ, quum utraque vicissim miscebatur..... Ex eodem textu patet *ansas* ea habuisse.

(4) Vid. supra *l.* 25. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 30. *d. tit. n.* 147.

(5) Id est, perfunctus honore centurionis primipili.

(6) Ratio dubitandi erat quod hæc quæ ad communem usum patrisfamilias parata sunt, magis videntur adnumeranda supellectili, ut ex ipsa supellectilis definitione colligitur, supra, *lib.* 33. *tit.* 10. *de supell. leg. n.* 1. Ratio decidendi est quod testator ea potius in *argento suo* complexus sit puta in rationibus suis ita ea habuit.

la vaisselle à boire ; il avait répondu que ce vase était dû au légataire de la vaisselle à manger (1) ».

De même « dans l'argenterie servant à boire, ne comprendra-t-on que les vases dans lesquels on peut boire, ou pourra-t-on y comprendre aussi ceux qui servent à préparer le vin, tels que les entonnoirs (2), tels que les petites mesures ou petits pots (3); mais j'aime mieux croire qu'ils y sont aussi compris ».

XIII. « Lorsqu'il s'agit du legs de la vaisselle à boire ou de la vaisselle à manger, pour faire cesser le doute à l'égard de l'espèce à laquelle doit appartenir une pièce, on considère quelle était la coutume du père de famille à cet égad; cet examen est superflu dès lors qu'il est certain qu'une pièce n'a aucun rapport à telle espèce (4) ».

Par exemple, « un officier de légion (5) ayant légué à sa femme sa vaisselle d'argent à manger, a laissé des vases qui lui servaient indistinctement pour boire ou manger (6) ; ces vases sont-ils compris dans ce legs ; j'ai répondu affirmativement ».

---

(1) Il résulte donc de là que l'aiguière, *aquiminarium*, n'est pas un vase où l'on présentait l'eau pour boire, car alors il ferait partie des vases d'argent propres aux liquides, ou servant pour boire ; mais c'est un vase ou bassin que l'on présentait aux convives pour se laver les mains avant de se mettre à table. Mais comment l'aiguière peut-elle faire partie de la vaisselle d'argent, lorsque cependant l'on voit, au titre précédent. titre *du legs des meubles meublans*, *n.* 2, que les vases d'argent servant à laver les mains sont censés faire partie des meubles memblans? Il faut répondre qu'ils n'en font partie qu'autant que le testateur les a mis au rang et nombre des meubles et de l'argenterie. Dans l'espèce de cette loi il faut supposer que le testateur les a placés dans la classe des vases d'argent, car ce n'est point là la question ; mais en supposant qu'ils soient mis au rang de l'argenterie, on demande s'ils appartiennent à cette espèce d'argenterie qu'on appelle vaisselle d'argent.

(2) Cet entonnoir était un chausson rempli de neige, dans lequel on versait le vin qui, coulant sur la neige, contractait une fraîcheur très-agréable, ainsi que nous l'apprend le commentateur de Martial, à l'épigramme 14, *de colo nivario.*

(3) De petites cruches, *urceoli.* Sur le mot *urceus* voyez Martial, épigramme 14, *frigida non desit, etc.* Suivant Domitius, commentateur de ce poète, *urceus* et *urceoli* étaient des vases contenant de l'eau chaude et froide pour le service de la table, et que l'on mêlait l'une avec l'autre ; d'après le texte de l'épigramme citée, il paraît que ce vase avait des anses.

(4) Voy. ci-dessus, *l.* 25. §. 1. *ff. des legs* 3. *ff. tit. n.* 147.

(5) C'est-à-dire, qui avait été élevé au grade de centurion de première ligne, ou capitaine.

(6) La raison de douter était que les objets qui sont destinés à l'usage commun du père de famille, paraissent plutôt devoir être mis au nombre des meubles meublans, ainsi qu'il résulte de la définition même des meubles memblans, titre ci-dessus, *du legs des meubles*, *n.* 1. La raison de décider est que le testateur les a plutôt compris dans son argenterie, et surtout s'ils figurent comme tels dans ses comptes ou registres.

« Certe, si cacabos (1) argenteos habebat, vel miliarium (2) argenteum, vel sartaginem (3), vel aliud vas ad coquendum, dubitari poterit an escario contineatur? Et hæc magis cocinatorii instrumenti sunt ». *l.* 19. §. 12. *v. certe.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

## §. V. *De legato argenti* signati.

XIV. « Si autem aurum vel argentum *signatum* legatum est, id paterfamilias videtur testamento legasse, quod ejus aliqua forma est expressum; veluti quæ Philippi (4) sunt, itemque numismata, et similia ». *l.* 27. §. 4. *v. si autem.* Ulp. *lib.* 44. *ad Sab.*

## §. VI. *De legato* certi pondo *auri vel argenti.*

XV. « Quum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis (5) præstari debet (6) ». *l.* 9. Modest. *lib.* 9. *regul.*

« Proinde, si certum pondus auri sit legatum, vel argenti, magis quantitas legata videtur; nec ex vasis tanget ». *l.* 19. §. 1, Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Item Paulus : « *Titiæ* amicæ (7) meæ, cum qua sine menda-

---

(1) *Cacabi* sunt, in quibus pulmentarium aut carnes coquuntur : ut liquet ex illo Plinii loco *Histor. natur.* 21. 6. *succus in* cacabo *novo coquitur, mellis crassitudine.*

(2) *Aquæ calefaciendæ vas comparatum :* Atheneus, *lib.* 3. *Deipno-Sophiston. pag.* 74.

(3) *Poêle à frire.*

(4) Nummi a Philippo rege Macedoniæ cujus effigiem signatam habebant ita dicti. ( *Des médailles.* )

(5) An testamenti, an solutionis, lis est inter doctores. Vid. Bronchorst. *centur.* 2. 18. Magis placet tempus *solutionis* spectandum. Et is obvius esse videtur horum verborum sensus, *prætium præsentis temporis præstari debet :* id est, pretium temporis quo præstatur. Adde quod ipsum argentum sit in obligatione, pretium in facultate solutionis duntaxat : ut infra dicitur *n. seq.* Unde sequi videtur tempus solutionis spectandum esse.

(6) Id est, non potest cogi ut materiam det; sed debet duntaxat, si malit, pretium præstare. Ita hunc textum intelligendum esse liquebit ex mox dicendis.

(7) Id est, concubinæ : *l.* 144. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.*

« Assurément, si le testateur laissait dans la succession des marmites (1), des chaudières d'argent (2), des poêles (3) à fricasser et autres ustensiles de cuisine; on peut douter si tous ces ustensiles seront compris dans la vaisselle de table. Or, suivant moi, ces ustensiles font plutôt partie de la batterie de cuisine, que de la vaisselle de table ».

### §. V. *Du legs qui a pour objet l'argent gravé.*

XIV. « Mais si le testateur a légué son or ou son argenterie gravée, cette disposition du testament est censée s'étendre à l'or et à l'argenterie sur lesquels on a gravé distinctement quelque chose, comme sont les pièces de Philippe (4), les médailles et autres choses semblables ».

### §. VI. *Du legs d'une certaine quantité de marcs d'or ou d'argent.*

XV. « Lorsqu'une certaine quantité de marcs d'or ou d'argent a été leguée sans désignation d'aucune espèce particulière; ce n'est pas la matière, mais bien le prix, suivant le taux du tems (5) présent, que l'héritier (6) sera tenu de donner au légataire ».

« En conséquence, si un legs a pour objet une certaine quantité de marcs d'or ou d'argent, le testateur est plutôt censé avoir légué une somme, et le légataire ne pourra toucher aux autres vases de la succession ».

Paul dit aussi quant au legs ainsi conçu : « Je veux qu'on donne cinq marcs d'or à Titia mon amie (7), avec laquelle

---

(1) *Cacabi*, marmites ou chaudrons dans lesquels on faisait cuire la viande et la purée, aliment commun et vulgaire; ainsi qu'il résulte évidemment de ce que dit Pline dans son Histoire naturelle : «On en fait cuire les sucs dans » une marmite neuve, avec le dépôt du miel ».

(2) Espèce de vase destiné à faire chauffer de l'eau. Athénée, *livre* 3, *page* 74.

(3) Poêle à frire.

(4) Pièces de monnaies ou médailles frappées à l'effigie de Philippe, roi de Macédoine.

(5) La question de savoir de quel tems il s'agit ici, si c'est du tems du testament ou de celui du paiement, a été controversée parmi les docteurs. Voyez Bronchorstius. Il vaut mieux décider que c'est au tems du paiement qu'il faut se rapporter à cet égard; et tel est le sens que paraissent présenter ces mots : *l'on doit donner le prix au légataire qui pouvait avoir la chose actuellement*, c'est-à-dire, qu'elle avait au tems où on devait la payer; ajoutez que la substance ou la matière de l'argent restant dans l'obligation, il n'y a que le prix qui entre dans la faculté du paiement, comme on le verra ci-après, n°. suivant; d'où suit que c'est le tems du paiement qu'il faut considérer.

(6) C'est-à-dire, que l'héritier ne pourra être forcé de donner la matière, mais seulement, si mieux il aime en fournir le prix; on verra plus clairement par ce qui suit, qu'ainsi doit être entendu ce texte.

(7) C'est-à-dire, ma concubine, d'après la loi 144, *de la signification des termes du droit.*

» cio (1) vixi, auri pondo quinque dari volo ». Quæro an heredes ad præstationem integræ materiæ auri, an ad pretium, et quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit : Aut aurum ei de qua quæritur, præstari oportere; aut pretium auri, quanti comparari potest ». *l.* 35. Paul. *lib.* 13. *respons.*

XVI. Quamvis pretium dando heres liberari possit, tamen ipsa materia proprie in obligatione est. Unde in specie modo relata ita pergit Paulus : « Item quæro, si lite contestata prætor ita pronuntiavit, ut materia præstetur, an tutores audiendi sint, ab hac sententia pupillum adversus quem pronuntiatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit : Prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronuntiasse videri ». *d. l.* 35. §. 1.

XVII. Quod tamen dicimus, pretium dando heredem liberari, Pomponius ita limitat : « Cui certum pondus argenti dare heres jussus sit, ei pecuniam numeratam dando, jure ipso liberatur, si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit. Quod ita verum (2) est, si non certum genus argenti legatum sit ». *l.* 1. §. 1. Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

Igitur V. G. si non argenti simpliciter centum pondo : « Sed si argenti facti pondo centum sint legata, ex facto argento debebitur legatum ».

« Unde est quæsitum apud Celsum, an et vascula possit separare? Et scripsit, vascula non separaturum, licet ei optio fuerit relicta ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

XVIII. Illud superest quærendum quod « idem Celsus, libro nono-decimo quæstionum, quærit : Si centum pondo argenti fuerint relicta, an replumbari debeant ut sic appendantur? Et Proculus et Celsus aiunt, exempto plumbo appendi debere : nam et emptoribus replumbatæ adsignantur, et in rationes argenti pondus sic defertur. Quæ sententia habet rationem ». *d. l.* 19. §. 3.

## ARTICULUS II.

### *De legato* mundi *muliebris.*

XIX. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mu-

(1) Sine querela.

(2) Hæc est limitatio Pomponii.

j'ai toujours vécu dans une franche intimité (1). On demande si les héritiers seront contraints à fournir la matière d'or en entier, ou à en payer le prix, et combien ils doivent payer? J'ai répondu que les héritiers sont tenus de fournir à la légataire l'or ou le prix qu'il pourrait valoir ».

XVI. « Nonobstant la faculté qu'a l'héritier de se libérer en comptant le prix, la matière même de l'or, reste proprement dit dans l'obligation. Paul, raisonnant suivant l'espèce tantôt citée, continue ainsi : « On demande encore si cette affaire, ayant été mise en instance, et le préteur ayant condamné les héritiers à fournir la matière d'or; on doit admettre les tuteurs de l'héritier à demander au nom de leur pupille devant le successeur du préteur susdit, la restitution de l'héritier leur pupille, contre cette sentence; j'ai répondu que le préteur précédent, qui a condamné les héritiers à payer en nature le legs d'une certaine quantité d'or, avait bien jugé.».

XVII. Pomponius met ainsi qu'il suit une certaine restriction à ce que nous avons dit par rapport à la faculté qu'a l'héritier de se libérer en offrant le prix. « L'héritier à qui le testateur a ordonné de donner au légataire une certaine quantité de marcs d'argent, est certainement libéré de plein droit envers le légataire par le paiement qu'il lui en a fait argent comptant pour la même valeur; toutefois cela n'est vrai (2) qu'autant que le testateur n'aura pas déterminé l'espèce de l'argent légué ».

Ainsi, par exemple, si le testateur lègue non pas simplement cent marcs d'argent, « mais bien cent marcs d'argent façonné; l'argenterie façonnée appartiendra au légataire; ce dernier, toutefois, dit Celse, pourra-t-il dépareiller les vases; or, suivant ce jurisconsulte, il ne le pourra pas, lors même que le testateur lui aurait laissé l'option ».

XVIII. Il reste à examiner « cette question que propose encore Celse, lorsqu'il demande si dans le cas où cent marcs d'argenterie ont été légués, on doit, pour peser les vases dissoudre les liens de plomb qui les réunissent. Ce même jurisconsulte et Proculus répondent qu'il faut en ôter le plomb, et les peser ensuite; et en effet les marchands sont dans l'usage de livrer aux acheteurs l'argenterie avec le plomb, et après avoir pesé le tout ensemble, ils leur tiennent compte du poids du plomb, et ce sentiment est fondé en raison ».

## ARTICLE II.

### *Du legs qui a pour objet l'attirail de la toilette des femmes.*

XIX. « Font partie du legs de la toilette tous les objets qui

(1) Sans sujet de querelle et de bon accord.

(2) Restriction que Pomponius apporte à ce principe.

lier latiorque efficitur : velut speculum, conchæ (1), situli (2), item buxides (3), unguenta et vasa in quibus ea sunt; item sella balnearia et cætera ejusmodi ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legatis.* §. 83.

Similiter Ulpianus : « Mundus muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ (4), unguenta, vasa unguentaria, et si qua similia dici possint, veluti lavatio (5), riscus (6) ». *l.* 25. §. 10. *v. mundus ;* Ulp. *lib.* 44. *ad Sab.*

Quod de unguentis dicitur, de iis duntaxat accipiendum est quibus ad munditiem corporis mulier utitur. Cæterum « unguenta quibus valetudinis causa ungimur, mundo non continentur ». *d. l.* 25. §. *fin.*

Sunt et aliæ res de quibus quæritur an *mundo* contineantur. V. G. « Titia mundum muliebrem Septiciæ legavit. Ea putabat sibi legata et or amenta, et monilia in quibus gemmæ et margaritæ insunt, et annulos, et vestem tam coloriam quam versicoloriam. Quæsitum est an hæc omnia *mundo* continerentur? Scævola respondit : Ex his quæ proponerentur, duntaxat argentum balneare mundo muliebri contineri ». *l.* 32. §. 7. Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

De ipso autem argento balneari nota quod dicitur in specie sequenti : Uxori suæ testamento ita legatum est : « *Sempronicæ* » dominæ meæ hoc amplius, argentum balneare ». Quæsitum est an etiam id argentum quo diebus festis in balneo uti consuevit, legato cedat? Respondit : Omne legatum videri ». *l.* 40. §. 1. Scæv. *lib.* 17. *digest.*

XX. Jam vero quæcumque diximus mundo muliebri contineri, et ipsa cum aliqua limitatione continentur. Nam « si uxori mundus muliebris legatus esset, ea tantummodo deberi Ofilius, Labeo respouderunt, quæ ex his tradita utendi causa uxori a viro

(1) Videntur esse vasa ad lavandum. Nam scholiates ad hunc Juvenalis versum satyr. 3.... *Patulas effundere pelves*, verbum *pelves* interpretatur, *conchas* quibus pedes lavant.

(2) Alii legunt situlæ. Hic accipiuntur pro quadam specie vasis ad mundandum.

(3) Buxides idem ac pyxides (*de petites boîtes.*) Prius verbum originis latinæ, alterum græcæ : ita dictæ quod apud veteres ex buxo fieri solerent (græce πυξος *du buis.*) Quod nomen remansit, quamvis ex alia materia postea fieri cœperint.

(4) *Matulam* vulgo interpretamur (*pot de nuit, bassin, urinal.*) Cujacius, *observ.* 10. 17. post Julium-Pollucem accipit pro ampulla olearia.

(5) Ad argentum balneare hanc *mundi* speciem refert Cujacius *observation.* 10. 17.

(6) *Coffres de toilette.* Ita Julius-Pollux quem laudat Cujacius *observation.* 8. 1.

ajoutent à la propreté et à l'élégante tenue d'une femme, comme le miroir, les bassins ou vases de propreté (1), les sceaux (2), les petites boîtes (3), les pommades, et ce qui les renferme, et même la chaise servant pour le bain, et autres choses semblables ».

Pareillement, suivant Ulpien, « la toilette d'une femme est tout ce qui sert à la rendre plus propre; son attirail se compose des miroirs, des bidets (4), des pots à pommade, et autres choses semblables, comme les cuvettes (5), les coffres de toilette (6) ».

Ce que l'on dit des pommades, s'entend seulement de celles dont on fait usage pour la propreté du corps; d'ailleurs « les pommades dont on se sert comme topiques dans les maladies ne font point partie de la toilette ».

Il y a encore d'autres choses qui donnent lieu à la question de savoir si elles sont comprises dans la toilette; par exemple, « Titia ayant légué à Septicia sa toilette, la légataire pensait que les parures, les colliers de perles et de diamans, les bagues et les robes, tant d'une seule que de plusieurs couleurs, faisaient partie de son legs; on a demandé si tous ces objets étaient compris dans le legs de la toilette; Scævola a répondu que dans le nombre de ces objets détaillés, il n'y avait que l'argenterie servant aux bains, qui pût avoir rapport à la toilette ».

Mais à l'égard de l'argenterie servant aux bains, remarquez ce qu'on en dit dans l'espèce suivante : « Un mari, dans son testament, a fait à sa femme un legs ainsi conçu : je lègue en sus à ma femme l'argenterie servant au bain. On a demandé si dans ce legs, entre l'argenterie, dont le testateur ne se servait pour le bain qu'aux jours de fête; j'ai répondu que toute l'argenterie servant aux bains était censée léguée ».

XX. Mais tout ce que nous avons dit être compris dans la toilette, n'en fait partie qu'avec quelque restriction; car, « si un mari lègue à sa femme, sa toilette, la légataire, suivant Ofilius et Labéon, ne pourra demander que les effets qu'il lui a donnés pour

---

(1) Espèce de vases en forme de coquilles, pour se laver. Le commentateur de Juvénal, sur ce vers, satyre 3, *Patulas effundere pelves*, interprète le mot *pelves* par *conchas*, bassin en forme de conque, dont on se sert pour laver les pieds.

(2) D'autres lisent *situlæ*, qu'on prend ici pour une espèce de vase à l'usage de la toilette.

(3) Petites boîtes de buis, dites *buxides*, qui est le même mot que *pyxides*; le premier est d'origine latine, et l'autre est dérivé du grec πυξος, *buis*. Ces boîtes ont conservé cette dénomination, quoique depuis on en ait fait avec d'autres matières.

(4) Espèce de pot de chambre, bassin urinal, et suivant Cujas, d'après Pollux, c'est un flacon ou un huilier.

(5) Cet ustensile de toilette fait, suivant Cujas, partie de l'argenterie servant au bain.

(6) Ainsi l'explique Pollux, cité par Cujas, *observ.* 10. 1.

fuissent. Aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset ». *l.* 39. Javol. *lib.* 2. *ex poster. Labeon.*

ARTICULUS III.

*De legato* ornamentorum.

XXI. « Ornamenta muliebria sunt quibus mulier ornatur; veluti inaures, armillæ (1), viriolæ (2), annuli, præter signatorios, et omnia quæ ad aliam rem nullam parantur (3) nisi corporis ornandi causa : quo ex numero etiam hæc sunt, aurum (4), gemmæ, lapilli; quia aliam nullam in se utilitatem habent ». *l.* 25. §. 10. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

« Signatorius annulus, ornamenti appellatione non continetur ». *l.* 74. *ff.* 50. 16. *de verb. signif* Paul. *lib* 2 *ad ed. ædilium curul.*

Sunt autem etiam « ornamentorum, hæc : vittæ (5), mitræ (6), semi-mitræ, calantica (7), acus (8) cum margarita quam mulieres habere solent, reticula (9), crocufantia (10) ». *sup. d. l.* 25. *d.* §. 10. *v. ornamentorum.*

---

(1) Armillæ ( *bracelets* ) : ita dictæ quod veteres humeros cum brachiis *armos* vocabant. Festus.

(2) *Viriæ* idem quod *armillæ* : ita dictæ quod prius gestaverunt armillas *viri*, quibus in bellicæ virtutis præmium concedebantur. Inde transiere ad mulieres, Isidor. 19. 31. Sumuntur etiam *viriæ* pro armillis apud Plinium 33. 3. Hujus vocis diminutivum *viriolæ* ( *de petits bracelets.* ) Fieri solebant *viriolæ* ex pretiosis lapidibus, ut in *l. fin.* §. *fin. ff. h. tit.*

(3) Principaliter.

(4) *Aurum* adhibebant mulieres ad ornandam comam. Hinc apud Ovidium, *epist.* 21. *Ipsa dedit gemmas digitis, et crinibus aurum.*

Et rursus : *Veste tegor vili, nullum est in crinibus aurum.*

Et apud Valerium-Flaccum, *lib.* 1. *Tereti crinem subnectitur auro.*

(5) Fasciæ quibus, circum caput, crines ipsi vel flores aut alia religantur. Sic apud Virgilium.... *Et circum tempora vittæ.*

(6) *Mitræ* sunt ornamentum capitis, quæ apud Mœonios primum in usu fuerunt, deinde apud Ægyptios, Syrios, Phrygios, et Lydios. Erat *mitra* pileus incurvus de quo pendebant fasciolæ quæ sub mento religabantur : ( Servius Æneid. 4, ad hunc versum *Mœonia mentum mitra*, *etc.*) Mitra et pro muliebri corona ad ornatum capitis adolescentularum accipitur. Kalvin.

(7) Idem quod *mitra*. Ita enim Servius-Honoratus : ad hunc versum.... *Et habent redimicula mitræ.* ( Æneid. 9.) *Mitræ fœminarum sunt quas* calanticas *dicunt.*

(8) *Acus* sunt, quibus ornatorum crinium compago tenetur ne laxius fluant; Hieron. in Isai. *cap.* 3. Isidor. 19. 31. ( *Aiguilles de tête.* )

(9) *Réseaux*, *coiffes.* Nonius enim 14, 32, auctore Varrone, ait *reticulum* esse tegmen capitis muliebre.

(10) Quid sint, incertum. Quidam putant mendosam esse lectionem. Kal-

cet usage; ceux qui interpréteraient autrement l'intention du testeur, ne seraient pas embarrassés, si le mari qui a fait ce legs, était lui-même orfèvre ».

ARTICLE III.

*Du legs des bijoux de parure.*

XXI. « Les parures des femmes, consistent en tout ce qui sert à les parer, comme les boucles d'oreilles, les bracelets (1), les colliers (2), les bagues, à l'exception de celles qui tiennent lieu de cachets, toutes les choses qui ne sont destinées à d'autre usage (3) qu'à l'ornement du corps, au nombre desquelles on peut aussi ranger les bijoux d'or (4), les pierres, les diamans, comme n'ayant pas d'autre utilité ».

« La bague qui tient lieu de cachet n'est pas comprise sous la dénomination de parure ».

« Sont mis au rang des parures, les rubans (5), les coiffures grandes ou petites (6), les coiffures communes (7), l'aiguille (8), les diamans qu'ont coutume d'avoir les femmes, les réseaux (9), et les gazes (10) ».

---

(1) *Armillæ*, *bracelets*, ainsi appelés de ce que, chez les anciens, on appelait *armas* les bras avec les épaules. Festus.

(2) *Viriæ*, *bracelets*, présente le même sens que *armillæ*; ils sont ainsi appelés *viriæ*, du mot *viri*, *hommes*, parce qu'ils étaient autrefois le prix du courage et une récompense militaire; ensuite, suivant Isidore, les femmes en adoptèrent l'usage. Pline emploie indifféremment le mot *viriæ* pour *armillæ*; *viriolæ* en est le diminutif, et signifie *petits bracelets*, lesquels ordinairement étaient en perles ou pierres précieuses. Voyez *l. final. ff. de ce titre.*

(3) Principalement pour l'ornement ou la parure.

(4) Les femmes employaient l'or pour parer leurs têtes, d'où Ovide dit: « Elle-même orna ses doigts de pierres précieuses, et mêla l'or à ses cheveux »; et encore: « Mes vêtemens sont simples, l'or ne brille point dans » mes cheveux »; et même dans Valerius-Flaccus: « L'or éclatant attache » les tresses de ses cheveux ».

(5) Espèces de guirlandes qu'on entrelaçait aux cheveux, même avec des fleurs et autres ornemens, autour de la tête; ainsi Virgile dit: « Le front » ceint de bandelettes ».

(6) *Mitræ*, coiffures servant à parer la tête; elles furent d'abord en usage en Méonie, ensuite dans l'Egypte, la Syrie, la Phrygie et la Lydie. *Mitræ* était un bonnet recouvert, d'où pendaient des bandelettes ou rubans qu'on rattachait sous le menton. (Servius, sur le vers de l'Enéide, *Mœonia mentum mitra.*) Suivant Kalvin le mot *mitra* doit s'entendre d'une couronne de femme servant à parer la tête des jeunes filles.

(7) *Calantica* est la même chose que *mitra*; Servius, sur ce vers de l'Enéide, *et habent redimicula mitræ*, dit: ces coiffures de femmes sont aussi appelées *calanticas*.

(8) Ces aiguilles, suivant Saint-Jérôme et Isidore, servaient à retenir l'assemblage des ornemens de la chevelure.

(9) Réseaux, coiffes. Nonius, d'après Varron, dit que c'est une coiffure de femme.

(10) *Crocufantia*. La signification de ce mot n'est point connue; quelques-

« Margarita, si non soluta sunt, vel qui alii lapides si quidem exemptiles sint, dicendum est ornamentorum loco haberi. Sed et si in hoc sint resoluti ut componantur, ornamentorum loco haberi. Quod si adhuc sint rudes lapilli, vel margaritæ, vel gemmæ, ornamentorum loco non erunt, nisi alia mens fuit testantis, qui hæc quoque quæ ad ornamenta paraverat, ornamentorum loco et appellatione comprehendi voluit ». *d. l.* 25. §. 11.

XXII. Differunt autem ornamenta a mundo : « Sicut et mulier potest esse munda, non tamen ornata; ut solet contingere in his quæ se emundaverint lotæ in balneo, neque se ornaverint. Et contra est aliqua ex somno statim ornata, non tamen commundata ». *d. l.* 25. §. 10. *v. sicut.*

XXIII. Vestes vero an etiam et quando ornamentorum appellatione contineantur, hanc regulam tene, ut quæ magis principaliter ad ornandum quam ad tegendum corpus parantur, ornamentis contineantur : secus autem illæ quæ magis ad tegendum parantur, quamvis per accidens ornent.

Hinc generaliter Paulus : « Ornamentorum appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem (1) heredis jus mutasse respondi ». *l.* 37. *lib.* 21. *responsor.*

Hanc tamen regulam censet idem Paulus limitandam esse, ex usu loquendi, et nomine quo res ab initio cœpit appellari, quum primum introducta et reperta est.

Enimvero « quamvis quædam ex veste magis ornatus gratia, quam quo corpus tegant, comparentur; tamen, quod eo nomine (2) sint reperta, potius habenda esse vestis numero, quam ornamentorum ».

« Similiter ornamentorum esse constat, quibus uti mulieres venustatis et ornatus causa cœperunt. Neque referre, si quædam eorum alium quoque usum præbeant, sicuti mitræ et anademata (3). Quamvis enim corpus tegant, tamen ornamentorum, non vestis esse ». *l.* 26. Paul. *lib.* 11 *ad Sabin.*

---

vinus, ratione ducta ab origine vocabuli χρυσυφαντος, censet esse ornamenta capitis villosa, quæ sub reticulis contexta per eorum plagas apparent (*espèces de gaze ou de marly.*)

(1) Repetet ergo heres, si per errorem hæc in *ornamentis* esse existimant solvit.

(2) Scilicet *nomine vestis.*

(3) *Anademata*, sunt redimicula mitræ.

« Il faut dire que les perles qui ne sont point défilées, et les autres diamans qui peuvent être facilement démontés, sont regardés comme faisant partie de la parure, et même ils ne cessent point d'en faire partie, s'ils en ont été détachés pour y être replacés ; mais ils n'ont point de rapport à la parure, s'ils sont encore bruts et non polis, à moins que telle n'ait été la volonté du testateur, qui a expressément entendu que sous le nom de parure seraient comprises les choses qu'il y avait destinées ».

XXII. Toutefois les parures diffèrent de la toilette ; « en effet, une femme peut être propre sans être parée, comme cela arrive ordinairement aux femmes qui sortent du bain, et qui n'ont point encore fait leur toilette, et au contraire une femme qui se réveille toute parée, n'est pas pour cela propre en sortant du lit ».

XXIII. « Pour savoir si, et quand les vêtemens sont compris sous le nom de parures, il faut observer cette règle, que font partie de la parure, les choses qui sont plus spécialement destinées à parer qu'à couvrir le corps; il en est autrement des choses qui sont plutôt destinées à couvrir le corps qu'à le parer, quoiqu'elles le parent accidentellement ».

C'est pourquoi, en général, Paul dit : « J'ai répondu que sous la dénomination de parures, on n'entendait point la garde-robe de la femme, et que l'erreur de l'héritier (1) ne pouvait à cet égard lui préjudicier, ni changer le droit reçu et suivi en pareil cas ».

Toutefois, suivant le même jurisconsulte Paul, cette règle ne doit être entendue qu'avec restriction, c'est-à-dire, d'après la manière ordinaire de parler, et le nom que l'on a dès le principe donné à la chose lors de sa première introduction dans l'usage et lors de son invention.

Et en effet, « bien qu'il y ait des espèces d'habillemens qui sont inventés bien plus pour la parure que pour la commodité ou l'utilité du corps; cependant, à raison du nom que leur a donné leur destination, ils feront plutôt partie de la garde-robe que de la parure ».

« Il est pareillement constant que font partie de la parure, les choses dont les femmes se servent comme ornemens, et pour relever l'éclat de leur beauté, et qu'il importe peu d'ailleurs qu'elles aient fait servir ces mêmes choses à des usages différens, comme les coiffures et leur barbe (3); en effet, bien qu'elles servent à couvrir la tête, elles sont bien moins réputées habillement que parure ».

---

uns trouvent cette leçon vicieuse. Kalvin, raisonnant d'après l'origine grecque du mot χροκυφαντος, prétend que c'est une espèce de gaze qui sert à orner et parer la tête, et qui, tissue en réseaux, paraît à travers les mailles.

(1) L'héritier pourra donc répéter ce qu'il aurait payé ou livré dans la fausse persuasion que ces choses étaient comprises dans les ornemens.

(2) C'est-à-dire, ayant été inventés sous le nom d'habits, de vêtemens.

(3) *Anademata*, les bandelettes ou barbes de la coiffures dite *mitra*, sont des espèces de rubans qui servent à attacher la coiffure.

### ARTICULUS IV.

### *De legato* unguentorum.

XXIV. « Unguentis legatis, non tantum ea legata videntur, quibus ungimur voluptatis causa, sed et valetudinis; qualia sunt commagena (1), glaucina (2), crina (3), rosa (4), mura (5), colum (6), nardum purum (7); hoc quidem etiam; quo elegantiores sint et mundiores, unguntur fœminæ ». *l.* 21. §. 1. Pomp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

### ARTICULUS V.

### *De legato* vestis *aut* vestimentorum.

XXV. « Vestis an vestimenta legentur, nil refert ». *l.* 23. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

XXVI. « Vestimentorum sunt omnia lanea lineaque, vel serica, vel bombycina (8), quæ induendi (9), præcingendi, ami-

---

(1) Discimus ex Plinio, *Histor. natur.* 10 22. *comagenum* esse adipem anserum, in vase cum cinnamo nive multa obrutum ac rigore gelido maceratum, ita dictum a *Comagene* Syriæ parte, ubi hoc medicamentum inventum est.

(2) Medicamenta ex herba *glaucion* quæ in Syria nascitur, et quam describit Plinius, 27. 10.

(3) Forte legendum *crinonia*; id est, unguenta confecta ex liliis rubentibus. Hoc enim lilium a Græcis vocatur κρινον, N. Plin. 21. 5.

(4) Unguentum ex rosis confectum. Docet Plinius 21, 4, rosas oleo macerari et in unguenta transire, ac per se medicas artes præbere. Mensarum etiam deliciis serviunt.

(5) Id est, *Myrrha*: notissimum unguentum quod ex inciso cortice Myrrhæ arboris defluit.

(6) Hotomannus, Gothof. et alii recte censent legendum, *costum*. Notissimum est unguentum quod mittit India.

(7) Id est, non adulteratum.

(8) *Serica* a *bombycinis* hic distinguuntur, nec confundenda sunt invicem. *Sericum* est lanæ genus quod apud Seras-Indos ex arboribus depectitur: unde geminus fœminis labor, redordiendi fila rursumque texendi: Plinius 4, 17. Hinc Virgilius *Georgic. lib.* 1.

*Velleraque ut foliis depectant tenuia Seres.*

Cujacius ad *l.* 4. *cod.* 11. 8. *de vestib. holoberis, etc.* censet *serica* fuisse (*une espèce de velours.*)

*Bombyces* sunt vermiculi qui telas aranearum modo texunt. Hinc vestis ad luxum fœminarum inventa, quæ *bombycina* appellatur. Eas telas redordiri rursusque retexere prima invenit in insula Ceo quædam Pamphila Latoi filia. Plin. 11. 22.

(9) *Induendi*, ut tunicæ, togæ, etc. *Præcingendi*, ut zonæ.

### ARTICLE IV.

*Du legs qui a pour objet les pommades.*

XXIV. « Dans le legs des pommades, sont comprises, non-seulement celles qui sont parfumées, et dont on se sert par luxe, mais encore les pommades de santé ; telles sont la pommade dite comagène (1), la pommade verte (2), celle qui est parfumée avec l'essence de lys (3), de rose (4), de myrthe (5), la pommade de coq (6), celle de nard pur (7), dont se servent les femmes qui veulent se montrer plus élégantes et plus propres ».

### ARTICLE V.

*Du legs qui a pour objet les habits ou la garde-robe.*

XXV. « Le legs des habits et celui de la garde-robe ne diffèrent point entre eux ».

XXVI. « Le legs de la garde-robe comprend toutes les étoffes de laine, de lin, de soie (8), avec lesquelles on fait des habits (9),

---

(1) Pline nous apprend que la pommade dite *comagène*, était faite de graisse d'oie que l'on couvrait d'une grande quantité de neige, et qui, après avoir été ainsi macérée au plus grand froid, était déposée dans un vase avec de la canelle; cette pommade était ainsi appelée d'une partie de la Syrie dite *Comagène*, où elle fut inventée.

(2) Espèce de médicament fait avec la plante dite *glaucion*, ou *verte*, et qui croît en Syrie : Pline en fait aussi la description *liv.* 27.

(3) Peut-être faut-il lire *crinonia*, pommade faite avec des lis rouges, et que les Grecs appellent χρινον.

(4) Pommade faite avec l'essence de rose. Pline nous apprend que les roses macérées dans l'huile se réduisaient en pommade, et offraient à la médecine des moyens de guérison.

(5) Pommade très-connue; espèce de suc résineux qui découle de l'arbre dit *myrrha*, au moyen d'une incision pratiquée dans l'écorce de l'arbre.

(6) Hotoman, Godefroy et d'autres pensent avec raison qu'au lieu de *colum* il faut lire *costum*, pommade à l'essence, très-connue, et qui vient de l'Inde.

(7) C'est-à-dire, qui n'a point été falsifié, ou altéré, ou mélangé.

(8) La chose qu'exprime le mot *serica* est différente de celle qu'exprime le mot *bombycina*; il ne faut pas les confondre et les rendre l'une par l'autre. *Sericum* est une espèce de laine ou coton produit des arbres, et que récoltent les Tartares orientaux ou Chinois. Les femmes qui le travaillent et le préparent ont un double ouvrage à faire, c'est-à-dire, elles défont la trame et la refont; de là Virgile dit, dans ses Géorgiq., *liv.* 1 : « Ainsi les Tar-» tares dépouillent les feuilles du léger duvet qui les recouvre ». Cujas, sur la *l. cod. de vestibus holoberis*, pense que le mot *serica* signifie une espèce de velours. *Bombyces* sont des vers à soie qui, comme les araignées, filent et forment leurs toiles; c'est de-là que pour ajouter au luxe de la parure des femmes, furent inventés ces habits ou vêtemens de soie appelés *bombycina*; suivant Pline, ce fut une certaine Pamphila, fille de Latone, qui, dans l'île de Cée, trouva la première le moyen de défaire et de refaire ces toiles.

(9) Pour se vêtir, pour se serrer les flancs.

ciendi (1), insternendi (2), injiciendi, incubandive (3) causa parata sunt, et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ, claviqué qui (4) vestibus insuuntur ». *d. l.* 23. §. 1.

Imo ait « Pomponius libris epistolarum : Etsi non sunt clavi vestimentis consuti (5), tamen veste legata contineri ». *l.* 19. §. 5. *v. fin.* Ulp. *lib.* 20 *ad Sabin.*

« Vestis etiam ex pellibus constabit ». *l.* 23. §. *fin.* Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

« Quum et tunicas, et stragula pellicia nonnulli habeant ». *l.* 24. Paul. *lib.* 11. *ad Sabin.*

« Argumento sunt etiam nationes quædam, veluti Sarmatarum, quæ pellibus teguntur ». *l* 25. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

« Item pelles caprinæ et agninæ, vestis erunt ». *d. l.* 25 §. 8.

XXVII. Jam plerasque vestimentorum species percurramus.

« Aristo etiam coactilia (6) vesti cedere ait, et tegumenta subselliorum huic legato cedere ». *d. l.* 25. §. 1.

« Tapeta vesti cedunt, quæ aut sterni, aut injici solent. Sed stragulas et babylonica (7) quæ equis insterni solent, non puto vestis esse ». *d. l.* 25. §. 3.

« Cervicalia (8) quoque vestis nomine continentur ». *d. l.* 25. §. 5.

---

(1) V. G. Pallia.

(2) Ut *tapeta quæ sterni aut injici solent.* Infra, *n.* 27.

(3) Ut culcitræ, thoralia.

(4) Ornamenta ex purpura, speciem *clavi* referentia, quæ tunicis insuebantur. Hinc tunicæ eorum qui hoc jus habebant, dicebantur *clavatæ*; et opponuntur tunicis *rectis* plebeiorum, quæ sine clavis erant.

(5) Præter eos clavos tunicis insutos de quibus in not. præced. habebant et purpuram in speciem *clavi* demissam in pectus, tum senatores romani, tum equites. Sed senatorum latius extendebatur, dicebaturque *latus-clavus* : equitum, arctius et *angustus-clavus* appellabatur.

(6) Vestimenta compacta, de quibus ita Plinius (8. 48.) « *Lanæ* et per » se coactæ vestem faciunt, et si addatur acetum, etiam ferro resistunt ». ( *Comme l'étoffe de nos chapeaux.* )

(7) *Housses de chevaux, brodées de diverses couleurs.* A Babylone sic dictæ sunt. Nam *vestes acu pingere Phrygiorum fuit inventum. Colores autem diversos picturæ intexere Babylon maxime celebravit, et nomen imposuit.* Plinius 8. 48.

(8) Vulgo ( *oreillers*, *coussins.*) Hotomannus hic intelligi putat quæ frigoris vitandi causa cervici circumdantur.

des ceintures (1), des manteaux (2), des couvertures (3), des tapis ou des housses de lits (4), et tout ce qui constitue l'accessoire de ces choses, comme les broderies qu'on y ajoute, les dessins faits sur les étoffes et les agraffes, qui y sont cousues ».

Bien plus, suivant Pomponius : « Lors même que les agraffes ne seraient pas cousues aux vêtemens (5), elles feraient encore partie du legs des habits »,

« Dans la garde-robe léguée, seront aussi comprises les fourrures ».

« Car on voit quelques personnes porter des manteaux et des robes de peau ».

« Certains peuples nous fournissent des exemples de cet usage, tels sont les Sarmates qui se couvrent de peaux ».

« Font partie des vêtemens, les peaux de chèvre et d'agneau ».

XXVII. « Nous allons maintenant traiter des diverses espèces de vêtemens ».

« Suivant Ariston, dans le legs de la garde-robe, sont aussi compris les feutres ou les gabans (6) ».

« En font également partie, les tapis qu'on étend ordinairement sous soi, ou qu'on rejette sur ses épaules ; mais non pas, suivant moi, les couvertures et les harnois des chevaux (7) ».

« La garde-robe comprend aussi les coussins (8) ».

---

(1) Espèce de manteaux.

(2) Que l'on étend dessus ou dessous.

(3) Tels que matelas, coussins.

(4) Les ornemens de pourpre représentaient des clés, *clavi*, et étaient cousus aux tuniques ; c'est pourquoi les tuniques de ceux qui avaient le droit de porter de tels vêtemens, étaient appelés *clavatæ*, à la différence des tuniques des gens du peuple ou plébéïens qui, n'ayant point de clés étaient nommées *rectæ*.

(5) Outre les agraffes cousues aux tuniques dont nous avons parlé dans la note précédente, les sénateurs et les chevaliers romains portaient sur leurs tuniques ou robes un nœud de pourpre ou d'or en forme de clé, appliqué à une bande qui tombait sur la poitrine, et que les sénateurs portaient plus ample et plus longue que celle des chevaliers ; la première était appelée *latus-clavus*, et l'autre *angustus-clavus*

(6) C'étaient des vêtemens compactes, sur quoi Pline dit : «Que de la laine » épaisse, au moyen de la pressure du foulon, on fait des habits, et que si » on ajoute à cette espèce de feutre du vinaigre, il résiste même au fer », comme l'étoffe des chapeaux modernes.

(7) *Babylonea*, housses de chevaux brodées de diverses couleurs ; elles tirent leur dénomination de la ville de Babylone ; car suivant Pline la broderie à l'aiguille est une invention asiatique et phrygienne : cette ville était surtout renommée par la manière de représenter les diverses couleurs des tableaux ou de la peinture dans les broderies.

(8) Vulgairement oreillers. Suivant Hotoman, le mot *cervicalia* peut s'entendre d'une chose dont on s'enveloppe la tête pour se préserver du froid.

« Culcitræ (1) etiam vestis erunt ». *d. l.* 25. §. 7.

« Fasciæ crurales pedulesque (2), et impilia (3), vestis loco sunt ; quia partem corporis vestiunt ».

« Alia causa est odonum (4), quia usum calceamentorum præstant ». *d. l.* 25. §. 4.

« Vittæ margaritarum (5), item fibulæ (6), ornamentorum magis, quam vestis sunt ». *d. l.* 25. §. 2.

XXVIII. « Vestimentum id est quod detextum est, etsi defectum non sit (7) ; id est, ne sit consummatum. Quod in tela est, nondum pertextum (8), vel detextum, *contextum* appellatur. Quisquis igitur vestem legaverit, neque stamen, neque subtemen (9) legato continebitur ». *l.* 22. Ulp. *lib.* 22. *ad Sab.*

XXIX. Vestimentorum plura sunt subalterna genera. Enimvero « vestis appellatione tam virilis quam muliebris, et scenica (etiamsi tragica aut citharœdica sit) continetur ». *l.* 127. *ff.* 50. 16. *de verb. signif. Callistr. lib.* 4. *de cogn.*

---

(1) *Matelas, lits.*

(2) Pedum tegmina ; quæ tamen calceamentorum usum non præstant : alioquin *vesti* non cederent, sed *calceamento* Hæc enim distinguuntur, ut mox dicetur. Veteribus pedes et crura fasciis obvolvere mos fuit ; maxime vero mulieribus. Hinc, apud Nonium 14, 2, Tullius Antonium quasi effœminatum insectatur, quod vinciret pedes fasciis. Sunt et fasciæ pedules quibus ligabantur calcei. Refert enim Plinius, *Hist. nat.* 6. 2. mures arrosisse fascias quibus Papyrius-Carbo in calceatu uteretur.

(3) Fieri solebant fasciæ crurales et pedules ex impiliis. De impiliis autem ita Plinius 19. 2. « Theophrastus auctor est, esse herbi genus circa ripas » amnium nascens, cujus inter summum corticem eamque partem qua vescuntur, *esse laneam* naturam ex qua *impilia* vestesque quædam confi» ciuntur ». *Impilia* ibi legi oportere, non ut vulgo *mapalia*, Cujacius et alii eruditi censent.

(4) Forte legendum *udonum*. Ex Martiali (*epigramm.* 14. 140.) et ejus interprete discimus udones esse calceos ex hircorum pilis contextos : quod a Cilicibus primum inventum est.

(5) *Fils de perles.*

(6) *Agraffes, boucles.*

(7) *L'étoffe ôtée de dessus le métier, quoiqu'elle ne soit pas encore taillée.*

(8) Id est, nondum omnino textum. (*Ce qui n'est pas encore achevé ni ôté de dessus le métier.*)

(9) *Les fils qui sont encore sur le métier.* Sipontinus scribit *stamina* esse fila recta in opere textorio et stabilia per pectinem transmissa ; quibus alia quæ *subtemina* vocantur, intertexuntur.

« Les matelas (1) même font partie de la garde-robe ».

« Sont aussi mis au rang des habits, les bandes (2) dont on se serre les reins et les jambes, et les rubans de chaussure (3), parce qu'ils vétissent une partie du corps ».

« Il en est autrement des chaussons de laine (4), attendu qu'ils servent seulement pour la chaussure ».

« Les rubans (5) et les agraffes de diamans (6), ont plutôt rapport à la parure qu'à l'habillement ».

XXVIII. « Le mot vêtement s'entend des étoffes entièrement tissues, encore qu'elles ne soient point coupées (7); c'est-à-dire, pourvu qu'elles soient achevées, ce qui n'est encore qu'en fil ourdi, et qui n'est pas entièrement terminé (8), se nomme tissu; or, donc celui qui a légué un vetement n'est pas tenu de léguer ni le fil ni la trame (9) de l'étoffe, qui est encore sur le métier ».

XXIX. « Il y a plusieurs genres subalternes de vêtemens ou d'habillemens, et en effet « le mot *vestis*, habit, se dit des habits d'une femme comme de ceux d'un homme, et en fait d'habits de théâtre, tant de ceux d'un tragédien que d'un joueur d'instrumens ».

---

(1) Traversins de lits.

(2) Qui se croisent et recouvrent le dessus du pied et de la jambe; cependant ils ne servent pas au même usage que la chaussure, ou ils ne servent point comme chaussure, autrement ils ne feraient point partie des vêtemens, mais de la chaussure, et telle est la distinction que l'on admet ici, comme on le verra ci-après. Les anciens, et surtout les femmes, étaient dans l'usage d'entourer leurs pieds et leurs jambes de petites bandes, et c'est pourquoi on voit dans Nonius, que Cicéron reproche à Antoine sa mollesse, comme aimant à envelopper ses pieds de bandes ou de rubans; c'est avec ces rubans de chaussure que s'attachaient les souliers ou sandales. Pline rapporte que les rats avaient rongé les rubans ou bandes dont Papyrius-Carbo se servait pour sa chaussure.

(3) Les rubans ou bandes servant pour les pieds et pour les jambes étaient ordinairement faits de feutre, *ex impiliis;* Pline, sur le mot *impiliis*, dit que, d'après Théophraste, « c'est une espèce d'oignon ou de gousse bul- » beuse, qui croît sur les bords des rivières, et qui est d'une substance lai- » neuse entre la première écorce et la partie dont on se sert pour manger, » et avec laquelle on fait des feutres et des espèces de vêtemens ». Suivant Cujas et quelques autres érudits, il faut lire ici *impilia* et non pas *mapalia.*

(4) Peut-être doit-on lire *udonum.* Martial et son commentateur nous apprennent que *udones* étaient des chaussures faites avec le poil de bouc, et que les Ciliciens furent les premiers qui en firent usage.

(5) Fils de perles.

(6) Ou boucles.

(7) L'étoffe ôtée de dessus le métier, quoiqu'elle ne soit pas encore taillée.

(8) Ce qui n'est pas encore achevé, ni ôté de dessus le métier.

(9) Les fils qui sont encore sur le métier: suivant Sipontinus, les *stamina* sont les fils droits et fixes sur le métier, et qui sont traversés par la navette, et les autres fils qui entrelacent ceux-ci sont appelés *subtemina.*

Plenius Ulpianus : « Vestimenta omnia, aut *virilia* sunt, aut *puerilia*, aut *muliebria*, aut *communia*, aut *familiarica*.

*Virilia* sunt quæ ipsius patrisfam. causa parata sunt, veluti togæ(1),

---

(1) *Toga* vestis exterior Romanis propria; ut *pallium* Græcis : unde Romani dicuntur *gens togata* : Virg. Æneid. 1.

*Romanos rerum dominos gentemque togatam.*

Tunicæ (de qua in not. seq.) *Toga* superponebatur : ut constat ex Plutarcho qui scribit Gracchum fugientem togam demisisse, atque in tunica cecidisse. Ejus figuram discimus ex Dionys. Halic. qui de Tarquinio-Prisco ait, amictum ejus fuisse togam pictam purpuream; qualia Persarum regum gestamina; nisi quod non quadrata, ut illa; sed figura semicirculi. Describitur a Quintiliano, *instit. orator. lib* 11. et apud Tertulianum *de pallio*, *cap.* 5. De ejus figura ita etiam Isidorus, *Origin.* 19. 24. « *Toga* (inquit) » est pallium purum forma rotunda et fusiore, et quasi inundante sinu : et » sub dextro veniens, super sinistrum humerum ponitur : cujus similitudi- » nem in operimentis simulacrorum aspicimus; easque statuas *togatas* vo- » camus ». Veteres togam ad calceos demittebant : tempore Quintiliani non ultra media crura demittebatur; togis alii laxioribus, alii restrictioribus utebantur. Refert enim Suetonius in *Augusto n.* 2. eum togis neque laxioribus, neque restrictioribus usum. Quod ad colorem togæ attinet, multis probat Lipsius, *elector.* 1. 13. fuisse nativum lanæ colorem seu album. Hinc et Persius :

. . . . . *Totaque impune suburra*
*Permisit sparsisse oculos jam candidus umbo.*

Hac appellatione *candidi umbonis*, toga virilis, quæ erat candidi coloris, significatur, metonymice, nimirum ab umbonis specie quem togæ sinus referebant. Ab hoc etiam togæ colore Juvenalis ait.... *Niveos ad fræna quærites.* Qui honores ambiebant, aut qui festos dies celebrabant, togis utebantur a fullone recentibus, creta nativo lanæ colori addita, quo candidiores togæ essent et magis splendescerent : unde apud Juvenalem.... *Cretata ambitio.* Hinc et passim *candidati* honores ambire, item *albati* festos celebrare dicuntur. Tempore luctus togis pullis seu atri coloris utebantur; et dicebantur *atrati.* Cicero *in Vatin.*

Labente republica, togæ usus sensim exolevit; et jam sub Augusto Romanum vulgus spreta ea abiit ad penulas, lacernas aut tunicas solas, et quidem pulli coloris. Togæ usum reducere nisus est Augustus. Refert enim Suetonius (in ejus vita *n.* 40.) negotium eum dedisse Ædilibus, ne quem paterentur circo aut foro nisi togatum consistere. Successu autem temporis, quum et ipsi nobiles usum togæ relinquerent, edicto præcepit Hadrianus senatores et equites semper in publicum togatos esse; nisi quum a cœna reverterentur. (Spartiam. in *Hadrian.*) Appianus, qui circa hæc tempora florebat, usum togæ propemodum in solis senatoribus reliquum esse scribit. Sed magis ac magis posteà usu togæ neglecto, *togatorum* appellatio, quæ cives romanos omnes olim complectebatur, peculiaris tandem esse cœpit ad-

Ulpien en donne ainsi une définition plus complète et plus étendue : « Sous la dénomination générale de vêtemens, on comprend les habits d'homme, d'enfans, de femmes, les habits communs à tous les sexes et à tous les âges, et les habits des esclaves ».

« Les habits d'homme sont ceux que le père de famille a spécialement destinés à son usage, comme les toges (1), les ro-

---

(1) La *toge* est une espèce de vêtement propre et particulier aux Romains, comme le manteau l'était aux Grecs, ce qui avait fait nommer les Romains *nation portant toge*, comme le prouve ce vers de l'Enéide de Virgile : « Les » Romains, ces maîtres de l'univers, peuple qui porte la toge.

La tunique, comme on le verra ci-après, était recouverte par la toge qu'ils portaient par-dessus, ainsi que le rapporte Plutarque, suivant lequel le tribun Gracchus, s'étant débarrassé de sa toge pour fuir, était tombé embarrassé par sa tunique. Denys d'Halicarnasse nous en indique la forme, lorsqu'il dit de Tarquin-l'Ancien, que le manteau de ce roi était une toge de pourpre, et peinte telle que sont les vêtemens royaux chez les Perses, si ce n'est que la forme n'en était point carrée comme la robe persanne, mais en demi cercle. On en trouve la description dans Quintilien, *instit. orat.*, II, et dans Tertulien *de pallio*, *chap.* 4. Isidore dit, par rapport à sa forme, que « la » toge est un simple manteau taillé en rond, mais plus longue que le man- » teau, flottans ou à plis, et ondoyans; cette robe, partant de l'épaule droite, « était relevée sur la gauche, à l'instar de celles que l'on voit dans les vêtemens » des statues, et que l'on appelle statues en toges, *togatas.* » Les anciens laissaient descendre la toge sur la chaussure ; au tems de Quintilien elle ne descendait qu'à mi-jambe : les uns la portaient plus longue, les autres plus courte. Suétone, dans la Vie d'Auguste, rapporte que ce prince ne se servait de toges ni trop longues ni trop courtes. En ce qui concerne la couleur de la toge, Juste-Lipse prouve, par plusieurs citations, qu'elle était de la couleur naturelle de la laine, ou blanche. De-là Perse dit : « Déjà dans tout le quar- » tier de Suburre, la robe d'une blancheur éclatante nous permet d'ouvrir im- » punément les yeux ». Sous la dénomination de *robe blanche* on entendait la toge virile, qui était d'un beau blanc. Le poète se sert ici, métaphoriquement, du mot *umba*, plis que formait la toge. Sur la couleur de la toge Juvénal dit : « Voyez ces nobles Romains, qui se présentent au frein en toges » blanches ». Ceux qui briguaient les dignités, ou qui célébraient les jours de fête, se servaient de toges récemment sorties de chez le foulon ou dégraisseur ; après quoi, à la couleur naturelle de la laine, on ajoutait la craie blanche, afin de rendre les toges d'un plus beau blanc et plus éclatantes; d'où l'on voit, dans Juvénal, *ambitio cretata*, « la brigue qui se présente » en robe blanchie par la craie ». C'est pourquoi on appelle aussi *candidats* ceux qui prétendent aux honneurs, et *albati* ceux qui sont revêtus de robes blanches pour célébrer les jours fériés. Dans le tems de deuil on se servait de toges couleur de terre ou noires, et ceux qui portaient ces toges étaient appelés *atrati*. Voyez Cicéron, *in Vatin.*

A la chûte de la république, la toge tomba peu-à-peu en désuétude, et déjà sous Auguste, les simples citoyens romains qui en faisaient peu de cas, la remplacèrent par des casaques ou surtouts, et même par la seule tunique de même couleur de terre ou noire. En vain Auguste s'efforça de rétablir l'usage de la toge, en chargeant les édiles, au rapport de Suétone, de ne point laisser les citoyens prendre place dans le cirque ou au forum, à moins qu'ils ne fussent en toge. On vit même dans la suite les Patriciens abandonner la toge, ce qui donna lieu à Adrien de rendre un édit suivant lequel les sénateurs et les chevaliers ne devaient se montrer en public que revêtus de la toge, à moins que ce ne soit au retour d'un repas en ville. Voy. Spart., *in Hadrian.* Appian, qui vivait à-peu-près dans ces tems, rapporte que les

tunicæ (1), palliola (2), vestimenta stragula (3), amphitapa (4),

---

vocatis, quia togati perorabant. Hinc eos Justinianus appellat *togatos fori*, in Proem. *de concep. digestor* §. 3. Quod et jam ante Juvenalis :

. . . . . *Veniet de gente togata*
*Qui juris laqueos legumque œnigmata solvat.*

(1) *Tunicas* inter vestes viris proprias refert Ulpianus. Erant enim tunicæ virorum diversæ a tunicis fœminarum : infra not. De tunicis ita Gellius, *Noct. Attic.* 7. 12 : « *Romani* (inquit) primo quidem sine tunicis » toga sola amicti fuerunt. Postea substrictas et breves tunicas citra hume- » rum desinentes habebant : quod genus Græci dicunt ἐξωμίδας ». Tunica *exomide* Catonem hyeme ruri operari solitum, æstate nudum, Plutarchus refert Unicam primum tunicam habuere; deinde binas habere cœperunt, quarum altera alteri superimponebatur : *Nonius*, 14. 36. Inde duplex distingui cœpit ; *exterior* quæ supponebatur togæ : *interior* quæ proxime cutem attingebat ; et quæ, si virorum sit, *subucula* dicitur ; si fœminarum, *indusium*. Imo interdum pluribus utebantur. Refert enim Suetonius in *Augusto*, *n.* 82, eum hyeme quaternis cum pingui toga tunicis muniri solitum. Jam vero ut tunicarum numerus, ita et tunicæ longitudo crevit. Præcipit enim Quinctilianus (*instit. orat.* 11.) ei cui jus laticlavi non sit, ita cingi tunicas, ut prioribus oris infra genua paulatim, posterioribus ad medios usque poplites perveniant (*en diminuant en pointe.*) Tunicarum autem color, nativus primo (ut et togarum) id est, albus lanæ color fuit. Sub imperatoribus, divites in vestimentis colorem album retinuerunt ; et, quum sordescere inciperent, eas fulloni lavandas et dealbandas dabant ; pauperes vero, ut huic sumptui parcerent, tunicis pullis seu nigri coloris uti cœperunt. Hinc apud auctores *pullati* pro plebeiis, *candidati* pro divitibus sumuntur. Vid. Rosinum. *Antiq. rom.* 5. 32. Lipsium *elect.* 1. 13. et alias passim.

(2) *Palliolum* seu parvum pallium, *breve operimentum quod humeris conjicimus quum peregre proficiscimur :* (Baif.) Utebantur et fœminæ palliolis laneis, ut liquet ex Martiali 11. 28. quum autem hic *palliola* inter vestimenta viris propria recenseantur, colligendum est fuisse diversas eorum species, quarum una viri, fœminæ altera uterentur.

(3) *Vestimenta stragula* (ita dicta quod in stratu et amictu apta sint, Isidor. *Origin.* 19. 26.) sunt quæcumque insternuntur. Quum autem hic de vestimentis ad usum virorum agatur, credendum est hic accipi pro palliis quæ viri super tunicam injiciunt.

(4) *Amphitapa* dicitur stragula vestis utrinque villosa. Unde apud Nonium 14. 24. ex Lucilio *lib.* 1. *amphitapæ villis ingentibus molles :* ex *lib.* 6. *pluma atque amphitapæ, et si aliud quid deliciarum.* Hæc substernebatur dormientibus. Hinc et apud Varronem : *dormire super amphitapa bene molli.* Sed de ea quæ dormientibus substernebatur Ulpianum hic non loqui,

bes (1), les manteaux (2), les couvertures (3), les mantes (4) et

---

sénateurs étaient presque les seuls qui faisaient encore usage de la toge, mais de plus en plus la toge ayant été délaissée, la dénomination de *togatorum*, qui comprenait autrefois tous les citoyens romains, commença à devenir spéciale et particulière aux seuls avocats qui plaidaient vêtus de la toge : c'est pourquoi on les désigne par le nom de *togatos fori*, ainsi que l'avait fait précédemment Juvénal, lorsqu'il dit : « Il se présentera un interprète, de » l'espèce de ceux qui portent la toge, et qui, vous débarrassant des griffes » de la justice, résoudra, en votre faveur, les ambiguités énigmatiques des » lois ».

(1) Ulpien met les tuniques au nombre des habits particulièrement propres aux hommes ; d'ailleurs les tuniques des hommes différaient de celles des femmes, comme on le verra ci-après. Voici ce qu'Aulu-Gelle dit des tuniques *dans les Nuits attiques* : « Les Romains, dans l'origine, commen- » cèrent par se servir de la toge sans tuniques pour vêtemens, ensuite ils » adoptèrent d'étroites et courtes tuniques qui ne descendaient pas plus bas » que l'épaule, et que les Grecs appellent ἐξωμίδας ». Plutarque rapporte que Caton avait coutume de se servir en hyver de cette dernière espèce de tunique pour les travaux de la campagne, et d'y travailler nu pendant l'été. Les Romains portèrent d'abord une seule tunique, ensuite ils en portèrent deux l'une sur l'autre. On commença dès-lors à diviser les vêtemens en deux espèces, l'un dit *extérieur*, que l'on portait sur la toge, et l'autre dit *intérieur* qui touchait la peau : celui qui était à l'usage des hommes était appelé *subulcula*, et celui dont se servaient les femmes était nommé *indusium ;* bien plus, il servait à plusieurs personnes quelquefois. Suétone rapporte qu'Auguste portait pendant l'hyver quatre tuniques avec une toge pour se préserver du froid. Déjà même la longueur des tuniques s'accrut d'autant qu'elles se multiplièrent ; car Quintilien recommande à celui qui n'a pas le droit de porter le *laticlave*, de se ceindre de tuniques, en sorte que les extrémités ou bords descendent par devant un peu au dessous du genoux, et par derrière jusqu'à mi-jarret, en diminuant en pointe ; mais la couleur des tuniques fut d'abord comme les toges, de la couleur naturelle de la laine, c'est-à-dire, blanche. Sous les empereurs, les personnes riches continuèrent d'adopter la couleur blanche dans leurs vêtemens, et quand ils commençaient à se salir elles les donnaient au foulon pour les blanchir et les décrasser ; les gens pauvres, pour s'épargner cette dépense, se servaient de tuniques de couleur de terre, ou noires, appelées *pulla*, d'où les auteurs employaient le mot *pullati* pour signifier les plébéïens ou gens du peuple, et *canditati*, pour exprimer les personnes riches.

(2) *Palliolum*, petit manteau, est un vêtement court que l'on jette sur ses épaules au moment de voyager ; les femmes même se servaient de petits manteaux de laine, ainsi qu'on le voit dans Martial : or, puisqu'ici l'on met les petits manteaux au rang des vêtemens à l'usage particulier des hommes, il faut en tirer la conséquence qu'ils étaient d'espèces différentes, c'est-à-dire, l'un à l'usage des hommes et l'autre à l'usage des femmes.

(3) On les appelait *vestimenta stragula*, comme servant à se couvrir ou à s'étendre dessus ; suivant Isidore ce qui s'applique à toutes les hardes que l'on jette sur soi, ou sur lesquelles on s'étend : or, comme il s'agit ici de vêtemens à l'usage des hommes, il faut croire qu'on entend par-là de petits manteaux que les hommes rejettent par dessus leur tunique.

(4) *Amphitrapa*, *les mantes*. C'est une espèce de vêtement ainsi appelé parce que le drap en est couvert de poils. Le poète Nonius et les fragmens de Lucilius ne nous représentent par le mot *amphitrapa* que des espèces de matelas tendres et mous, sur lesquels s'étendaient ceux qui voulaient être mollement couchés. Suivant Varron, mais ici ce n'est point de ces hardes

et saga (1), reliquaque similia.

*Puerilia* sunt, « quæ ad nullum alium usum pertinent nisi puerilem ; veluti togæ prætextæ (2) aliculæ (3), chlamydes (4), pallia quæ filiis nostris comparamus ».

*Muliebria* sunt, « quæ matrisfamiliæ causa sunt comparata, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione; veluti stolæ (5),

---

verum de aliqua specie pallii utrinque villosi, locus ipse indicat. (*Mantes, mantilles.*)

(1) Vestimentum militare, formæ quadratæ, tunicæ species, quæ armis superinduebatur (*comme la casaque des Hoquetons.*) Vide Rosin. Baif. Strabon., etc. Ut enim domi togis, ita in bello satis Romani utebantur: et sicut *toga* pacis, ita *sagum* belli ac tumultus eratinsigne. Hinc apud Tullium (Philipp. 8. *n. fin.*) *Dum civitas in sagis esset.* Erant et alia saga ad usum familiæ rusticæ, quæ Columella (1. 8.) *saga cuculla* appellat, id est, cucullum a tergo habentia. Hoc vestimenti genus a Gallis accepisse videntur Romani: *sagum* enim nomen esse Gallicum tradit Isidorus *Origin.* 19. 24. *Hispanici* etiam et *punici* saguli mentio apud Valer. Maxim. *lib.* 5. *cap.* 1.

(2) *Prætexta*, alia magistratum de qua hic non agitur; alia puerorum usque ad ætatem qua togam virilem sumebant, id est, annum ætatis 15 aut ut aliis placet 16. *Prætexta* sic dicta est, quod ei limbus purpureus esset prætextus, *ut ex purpuræ rubore ingenuitatis pudore regerentur:* (Macrob. *Saturnal.* 1. 6.) Hac veste uti primum solis ingenuis fas fuit. Tempore autem belli punici secundi, hoc jus concessum est libertinorum filiis qui ex justa matrefamilias nati essent; ita tamen ut non bullam auream, qualem ingenui, sed pro hac bulla lorum in collo gestarent. Vid. Macrob. loco supra laudato, ubi quam plurimas circa prætextæ originem sententias refert.

(3) Hotomannus legit *alliculæ :* et recte. Nam αλλεξ Hesychio est chiridota seu manicata tunica. Hujus deminutivum *alliculæ*, nimirum parvæ tunicæ manicatæ quibus pueri utebantur.

(4) *Chlamis* est vestis quæ ex una parte induitur, neque consuitur, sed fibula infrænatur. Hinc et Græce nomen accepit Isidor. 19. 24.

(5) *Stola* latiori significatione pro qualibet veste accipitur : Nonius-Marcell. 14. 24. Hic strictiori sensu sumitur pro exteriori veste matronis peculiari quæ ad talos demissa erat. Hac uti solis honestis mulieribus fas erat. Hinc apud Ovidium, *de ponto eleg.* 3.

*Scripsimus hæc illis quarum nec vitta pudicos*
*Constringit crines, nec stola longa pedes.*

Ex hoc enim loco talarem eam fuisse apparet. Imam autem stolæ partem ambiebat instita (*galon. bord, ruban*) stolæ subsuta. Hinc Horatius matronas stolatas ita designat : *quarum subsuta talos tegat instita veste.*

les casaques (1), et autres semblables ».

« Les habits d'enfans sont ceux qui ne peuvent servir à d'autre usage ; telles sont les robes prétextes (2), les petites robes à manches (3), les petites casaques (4) ou manteaux, que nous achetons pour nos enfans ».

« Les habits de femme sont ceux qui sont exclusivement destinés à l'usage des femmes, et dont un homme ne peut oser se vêtir sans se rendre ridicule, comme les robes traînantes (5), les mante-

---

dont veut parler Ulpien, le cas indique lui-même qu'il s'agit d'une espèce de manteau couvert de poil.

(1) Ce vêtement dit *saga*, était l'habit de guerre des soldats, d'une forme carrée, espèce de tunique, et qu'ils portaient par-dessus leurs armes. Chez les Romains, la toge qu'ils portaient dans leurs foyers était remplacée par une casaque dans les camps ; et de même que la toge était le signe de paix de même la casaque était un signe de guerre et de tumulte. C'est ainsi que Cicéron dépeint le trouble et l'agitation de la ville, lorsqu'il dit *dum civitas in sagis esset*. Il y avait une autre casaque à l'usage des esclaves de la campagne, et que Columelle nomme *saga cuculla*, c'est-à-dire, ayant un capuchon par derrière, espèce de vêtemens que les Romains tenaient des Gaulois, le mot *saga* étant, suivant Isidore, un terme gaulois : Valère-Maxime fait aussi mention de la casaque espagnole et carthaginoise.

(2) La robe *prétexte* que portaient les magistrats, et dont il ne s'agit point ici, n'est pas la même que celle que portaient les enfans jusqu'à l'âge où ils prenaient la robe virile, c'est-à-dire, à l'âge de quinze ans ou de seize. Suivant quelques-uns cette robe était ainsi appelée parce qu'elle était bordée, *prætexta*, d'une frange de pourpre, afin qu'ils se comportassent avec la décence et l'honnêteté que semblait leur prescrire la pourpre, couleur privilégiée de l'ingénuité ; et en effet, dans l'origine, il n'était permis qu'aux seuls ingénus de porter la pourpre ; toutefois au tems de la seconde guerre punique, ce droit fut aussi accordé aux fils des affranchis lorsqu'ils étaient nés d'un mariage légitime, avec cette différence cependant, qu'au lieu d'avoir suspendu au cou un bijoux en forme de boule comme les ingénus, ils portaient une aiguillette de cuir. Voyez Macrobe, sur le passage ci-dessus cité, où il rapporte plusieurs opinions sur l'origne de la robe *prétexte*.

(3) Hotoman lit, et avec raison, *aliculæ ;* et en effet, dans Hesychius ἀλλιξ est synonime de *chiridota*, c'est-à-dire, une robe à manche, et *alliculæ*, petites robes.

(4) *Chlamis*, petite casaque que l'on passait par un seul côté, qui n'était point cousue, mais retenue ou arrêtée par une agraffe : son nom dérive du grec. Isidor.

(5) *Stola*, robe traînante. Pris dans son acception la plus étendue, ce mot comprend toute espèce de vêtement suivant Nonius-Marcellus ; mais il est pris ici dans un sens plus restreint, pour un habit de dessus et particulier aux dames romaines, qui le laissaient descendre sur les talons. Il était permis aux femmes de distinction de le porter ; c'est pourquoi Ovide dit : « Nous » avons composé ces vers pour des femmes dont une bandelette ne retient » pas la pudique chevelure, et dont la longue robe, *stola*, ne descend pas » jusqu'aux talons. » *De Ponto*, *éleg.* 3. D'où l'on voit évidemment que cette robe tombait sur les talons ; toutefois le bas de la robe était bordé de frange qu'on y adaptait ; de-là Horace dit : « Ces femmes, dont la bordure de la » robe couvre les talons ».

pallia (1), tunicæ (2), capitia (3), zonæ, mitræ (4), quæ magis tegendi quam ornandi causa sunt comparata (5), plagulæ (6), penulæ (7) ».

*Communia* sunt, « quibus promiscue utitur mulier cum viro, veluti si ejusdem penula, palliumve est, et reliqua hujusmodi quibus sine reprehensione vel vir vel uxor utatur ».

---

(1) Et quidem diversa a palliis virorum, ut observat Rosinus, *Antiq. rom.* 5. 35. Neque enim omnes mulieres, nec semper, stolam induebant. Utebantur etiam *palliis* quæ tunicis ( not. seq. ) superimponebant. Erant et pallia cænatoria fœminis æquæ viris. Baif.

(2) *Tanicas* etiam habebant et fœminæ, sed diversas a tunicis virorum : ut jam observavimus supra not. 1. pag. præced. Quum enim tunicæ virorum breves primo, humeros demum ac brachiorum summitatem protegerent, deinde vero ad medios usque poplites earum longitudo major excreverit : contra tunicæ fœminarum talares erant : item chiridotæ seu manicatæ, id est *ultra brachia et usque in primores manus, nec prope in digitos prolixæ* ( inquit Gellius ), *ad ulnas et crura adversus oculos protegenda.* His autem longioribus demissisque tunicis uti, ut mulieribus decorum, ita viris probrosum erat, signumque delicati hominis et effœminati. Gell. 7. 12.

(3) *Capitium* dictum *ab eo quod capit pectus, id est, ut antiqui dicebant indutu comprehendit :* Varro *de ling. latin.* 4. 30. (*Espèce de capuchon ou de camail*) ; Nonius enim 14. 37. ex eodem Varrone interpretatur *capitia*, capitum tegmina.

(4) *Mitra est pileum Phrygium, caput protexens*, habens redimicula quibus alligatur. *Pileum virorum est ; mitræ autem fœminarum.* Isidor. 19. 31. Vid. et supra, *n.* 21. not.

(5) Et hoc probare debet legatarius. In dubio autem magis censebuntur inter ornamenta ; ut supra, *n.* 27. de *vittis* et *fibulis* dictum est. Vid. Petr. Fabrum *semest.* 1. 15.

(6) *Plagæ* ( inquit Nonius 14. 5. ) sunt *grande linteum tegmen, quod nunc torale vel lectuariam sindonem dicimus.* Hujus vocis diminutivum *plagulæ* ; quæ hic accipi videntur pro velamento capitis, forsitan quali nunc moniales nostræ utuntur ( *un voile.*) Baifus, *de re vestiri.*

(7) Crassum vestimentum quo viri loco *togæ*, fœminæ loco *stolæ* adversus brumam utebantur. *Penulæ* (inquit Isidorius 19 24.) *est pallium cum fimbriis longis ;* scilicet longioribus lanæ pilis ( *comme les lisières de nos couvertures de laine.*) Vestimentum autem ipsum est quod nos vulgo dicimus (*casaque, redingote.*) Hoc vestimento matronas in urbe uti vetuit Alexander, in itinere tantum permisit : viris senibus etiam in urbe permisit : Lamprid. in Alexand. Theodosius-Magnus permisit senatoribus uti *penula* in urbe, frigoris scilicet aut pluviæ causa. *l.* 1. *cod. Theod.* 14. 10. *de habitu quo uti oportet, etc.*

lets (1), les tuniques (2), les capes de femme (3), les ceintures, les grands bonnets de femme (4), dont elles se servent pour couvrir bien plus que pour parer leur tête (5), les voiles (6), les casaques de femme (7) ».

« Les habits communs sont ceux qui sont indistinctement à l'usage de l'homme et de la femme, comme les manteaux, les casaques et autres vêtemens de cette espèce, dont l'homme et la femme peuvent indifféremment se servir sans craindre de s'attirer le blâme ou le ridicule ».

---

(1) Elles étaient en effet différentes des manteaux d'hommes, comme le remarque Rosinus dans ses *Antiq. rom.*; d'ailleurs toutes les femmes indistinctement, ni même constamment, ne portaient point cette espèce de vêtement; elles faisaient même usage de manteaux, que, comme nous l'avons dit, elles mettaient par-dessus leurs robes ou tuniques : il y avait pour les femmes, ainsi que pour les hommes, des manteaux de table, ou pour les repas. Baïf.

(2) Les femmes portaient également des tuniques, toutefois différentes de celles des hommes; car les tuniques des hommes furent d'abord courtes, ensuite elles couvrirent les épaules et la partie supérieure du bras; et enfin, on les porta d'une telle longueur, qu'elles tombaient au-dessous du jarret. Celles des femmes, au contraire, couvraient les extrémités des doigts ainsi que les robes à manches, c'est-à-dire, suivant Aulu-Gelle, que ces tuniques s'étendaient depuis et au-dessus du bras jusqu'aux mains, et même sur les doigts de la main, afin de dérober aux regards des hommes les bras et les cuisses; mais quant à ces tuniques longues et traînantes, c'était un vêtement à la vérité décent chez les femmes, mais ridicule chez les hommes, et même ignominieux comme signe de mollesse, et d'un caractère efféminé.

(3) *Capitium*, capot ou capuchon, ainsi appelé du mot *capit pectus*, c'est-à-dire, qui contient le buste du corps suivant Varron, et d'après le même *capitia* est pour *capitum tegmina*, couvre-têtes.

(4) *Mitra*, grand bonnet phrygien pour mettre la tête à couvert, et ayant des bandes au moyen desquelles on le retient sur la tête. *Pileum* est un bonnet ou coiffure d'homme, et *mitra* un bonnet de femme. Isidore. Voyez ci-dessus, *n.* 21.

(5) Ce que le légataire doit prouver dans le doute. Ces coiffures sont plutôt censées être au rang des ornemens, comme on l'a dit ci-dessus par rapport aux bandelettes et agraffes. Voyez Pierre Fabre, *semest.* 1. 15.

(6) *Plagæ*, dont le diminutif est *plagulæ*, espèce de voile. Nonius dit que c'était un grand drap clair, que de son tems on appelait drap mortuaire étendu sur le lit où gissait le défunt. Ici il faut l'entendre d'une espèce de gaze claire dont on se couvre la tête, et peut-être telle que le voile que portent chez nous les religieuses. Baïf.

(7) *Penulæ*, casaques, vêtemens épais et matériels dont les hommes se servaient au lieu de toges, et les femmes en place de robes traînantes, pour se préserver du froid et des brumes d'hyver. Suivant Isidore *penulæ*, casaque, est une espèce de manteau bordé de longues franges, comme les lisières de nos couvertures de laine, et que nous autres modernes appelons *redingotte*. L'empereur Alexandre défendit aux dames romaines de porter ce vêtement dans la ville, mais seulement en voyage; toutefois il permit aux vieillards de s'en servir dans la ville. Théodose-le-Grand le permit aussi aux sénateurs, pour se garantir du froid et de la pluie. *Cod. Theod.* de quel habillement on doit faire usage.

*Familiarica* sunt, « quæ ad familiam vestiendam parata sunt; sicuti saga, tunicæ, penulæ, lintea, vestimenta stragula, et consimilia ». *l.* 23. §. 2. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

XXX. « Muliebri veste legata, et infantilem contineri, et puellarum, et virginum, Pomponius, libro vicesimo secundo ad Sabinum, recte scribit: *Mulieres* enim omnes dici, quæcumque sexus fœminini sunt ». *l.* 25. §. 9. Ulp. *lib.* 44. *ad Sabin.*

XXXI. « Inter vestem virilem et vestimenta virilia nihil interest. Sed difficultatem facit mens legantis, si et ipse solitus fuerit uti quadam veste quæ etiam mulieribus conveniens est. Itaque ante omnia dicendum est, eam legatam esse de qua senserit testator, non quæ revera aut mulieribris aut virilis (1) sit. Nam et Quintus-Mucius ait: Scire se quemdam senatorem muliebribus cœnatoriis uti solitum; qui, si legaret muliebrem vestem, non videretur de ea sensisse, qua ipse quasi virili utebatur ». *l.* 33. Pompon. *lib.* 4. *ad* Q Mucium.

Ante autem vestium virilium appellatione continebitur hæc muliebris vestis qua testator uti solebat? Et constanter definit Paulus, ita demum contineri, si honeste uti potuit. « Veste virili legata, ea tantummodo debebuntur, quæ ad usum virilem salvo pudore attinent ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6 *de legatis.* §. 80.

### ARTICULUS VI.

### *De legato vasorum.*

XXXII. « Vasis argenteis legatis, ea omnia continentur, quæ capacitati alicui parata (2) sunt. Et ideo tam potoria quam escaria, item ministeria (3) omnia debebuntur; veluti urceoli (4),

---

(1) Ita in legatis obtinet, quum in totum a voluntate testatoris pendeant. Secus in contractibus: *l.* 110. §. 1. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

(2) Quæ aliquid in se recipiunt.

(3) Id est, quibus quid in conviviis ministratur.

(4) De his supra *n.* 12. not. (o).

« Les habits d'esclaves sont ceux qui sont destinés à l'habillement des esclaves, comme les casaques, les manteaux, les tuniques, les sarreaux de toile et autres semblables ».

XXX. « Dans le legs des habits ou de la garde-robe de femme, sont compris, ainsi que le pense et avec raison Pomponius, tous les habits de femme, même ceux des filles, qui sont encore dans l'enfance, et des jeunes filles; car la dénomination de femme s'étend à tous les individus du sexe féminin ».

XXXI. « Les habits d'homme et les habillemens d'homme ne diffèrent point l'un de l'autre; mais quelquefois l'intention du testateur se laisse difficilement pénétrer, surtout s'il se servait d'un habillement qui eût pu pareillement convenir à une femme; il faut donc en ce cas décider, sans distinguer, que le legs a eu pour objet seulement l'habillement dont le testateur a voulu parler, et non pas celui qui est réellement (1) à l'usage d'un homme ou d'une femme. Quintus-Mutius dit avoir connu un sénateur qui, à table, faisait usage d'un habillement de femme, et qui certainement, dans le legs qu'il aurait fait d'un habillement de femme, ne serait point censé y avoir voulu comprendre celui d'homme, dont il se servait habituellement ».

« Toutefois, examinons si, sous la dénomination d'habits d'homme, est compris cet habillement de femme, dont le testateur était dans l'usage de se servir. Or, Paul décide avec assurance qu'il y est compris, pourvu toutefois que le testateur en ait fait un usage honnête et décent. « Dans le legs, dit-il, des habits à l'usage d'homme, on ne devra aux légataires que les effets seulement, qui ont rapport à l'usage d'hommes, et sans blesser la décence ».

## ARTICLE VI.

### *Du legs des vases.*

XXXII. « Le legs des vases comprend tout ce qui est susceptible de recevoir et contenir quelque chose (2); c'est pourquoi seront dus au légataire les vases qui servent pour manger, ainsi que ceux qui servent pour boire, et même tous ceux qui sont destinés au service d'un repas (3), comme les petits pots ou petites mesures (4)

---

(1) Il en est ainsi dans le legs, tout devant dépendre de la volonté du testateur, mais il en est autrement dans les contrats. *l.* 110. §. 1. *ff. des obligations verbales.*

(2) Tous les objets qui sont par eux-mêmes susceptibles de capacité et de contenue, soit en superficie ou en profondeur.

(3) C'est-à-dire, les vases qui sont principalement destinés pour le service des grands repas ou festins.

(4) Par rapport auxquelles voyez ci-dessus, *n.* 12.

lances, patinæ (1), piperatoria (2), cochlearia (3) quoque; item trullæ, calices, scyphi, et his similia ». Paul *sentent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legatis.* §. 86.

Similiter Ulpianus: « Sed cui vasa sunt legata, non solum ea continentur quæ aliquid in se recipiunt edendi bibendique causa paratum, sed et quæ aliquid sustineant (4). Et ideo scutellas (5), vel promulsidaria contineri. Repositoria (6) quoque continebuntur. Nam *vasorum* appellatio generalis est: dicimus vasa vinaria et navalia (7) ». *l.* 19. §. 10. *lib.* 20. *ad Sabin.*

XXXIII. Poculi autem appellatio omne vas potui paratum complectitur. Hinc « *Seiæ* dulcissimæ poculum aureum quod elegerit, « fidei heredum committo ut darent ». Quæro, quum in hereditate non sint nisi trullæ, scyphi, modioli (8), phialæ (9), an Seia de his speciebus eligere possit? Respondit: Quum omnia potui parata, *pocula* dicantur, posse eam ex his eligere ». *l.* 36. Scævola, *lib.* 3. *respons.*

### ARTICULUS VII.

### *De legato gemmarum.*

XXXIV. « Gemmæ sunt perlucidæ materiæ, quas ( ut refert Sabinus libris ad Vitellium ) Servius a lapillis eo distinguebat;

---

(1) *Plats.* Alia legitur *pateræ.* Est autem *patera* quod vulgo dicitur ( *une tasse* ) : ita dicta quod ampla sit et pateat. Baïf. *de re vascul.*

(2) *Poivrières.*

(3) Instrumenta quibus cochleæ, ova, et similia sumuntur. De ea vasis specie ita Martialis *epigram.* 14. 21.

*Sum cochleis habilis, sed non minus utilis ovis.*
*Nunquid scis potius cur* cochleare *vocer?*

(4) *Des soucoupes.*

(5) Id est, et simili ratione, quamvis *scutellæ*, et *promulsidaria* non contineant quod edatur, sed potius id in quo esca conditur, tamen vasorum legato continentur. *Promulsidaria* autem vasa sunt in quibus promulsis seu condimentum ponitur. *Scutellæ* forsitan eodem sensu accipiuntur. ( *Ecuelle où l'on met la sauce.* )

(6) Vasa in quibus reliquæ ciborum et instrumenta mensæ reponantur. Calepin.

(7) Alibi *navaria* vel *nivaria.* Ultima lectio placet: et videtur esse *colum nivarium*, de quo supra *n.* 12. not. (o).

(8) Baif, *de re vascul.* interpretatur *gobelets.*

(9) Baif, ibid. interpretatur *fioles*, *carafes*, *carafons.*

les assiettes, les plats (1), la poivrière (2), les cuillers (3), les pots à anse, les coupes et verres à boire, et autres choses semblables ».

Pareillement Ulpien dit : « Lorsqu'un testateur a laissé à quelqu'un sa vaisselle d'argent, ce legs comprendra non-seulement les vases destinés à contenir les mets ou les liquides ; mais encore ceux qui servent d'appui (4) à quelque chose, comme les plateaux (5). Ce legs comprend également les meubles qui servent à renfermer les commestibles (6) ; le terme de vaisselle étant d'ailleurs général, puisque nous désignons par ce mot les vases à boire, et même les rafraîchissoires (7) ».

XXXIII. « Mais la dénomination de pot comprend toute espèce de vase qui sert pour boire ; de là cette disposition : « Je charge mes héritiers de donner à ma chère Seia un pot d'or à son choix ; on demande si, dans le cas où il ne se trouverait dans l'hérédité que des aiguillières, des petites mesures (8), des caraffes (9), Seia pourrait choisir dans ces différentes espèces de vases ; j'ai répondu que comme on donne généralement le nom de pot à tous les vases destinés à la boisson, elle aura le choix ».

## ARTICLE VII.

### *Du legs des diamans.*

XXXIV. « Les diamans sont des matières diaphanes et transparentes ; « suivant ce que dit Sabin, dans ses livres sur Vitellius, Ser-

---

(1) Espèce de plat ; ailleurs on lit *pateræ*, mais on appelle vulgairement *patera* une tasse, ainsi appelée du mot *patere*, s'étendre, être ouvert, parce que ce vase est large et aplati.

(2) Poivrières.

(3) Ustensile dont on se sert pour manger des œufs, des escargots, et autres choses semblables. Voici ce que dit Martial de la forme de ce vase, *épigram.* 14. 21 : « Je suis fort commode pour les escargots, non moins utile » pour les œufs ; et ne sais-tu pas plutôt pourquoi l'on m'appelle cuiller ? ».

(4) Des soucoupes.

(5) C'est-à-dire, et par une semblable raison, quoique les écuelles où l'on met la sauce, *scutellæ* et *promulsidaria*, ne contiennent pas les choses que l'on mange, mais plutôt ce qui les renferme, cependant les écuelles seront comprises dans le legs des vases ; toutefois on appelle *promulsidaria* les vases dans lesquels on met des jus d'assaisonnement, par rapport au mot *scutellæ* peut-être doit-il signifier saucières.

(6) Espèces de vases où l'on met les restes des mets, et où l'on place les ustensiles de la table. Calepin.

(7) Ailleurs *navaria* ou *nivaria* ; cette dernière leçon est adoptée de préférence. Il s'agit ici de ce même entonnoir comblé de neige, à travers laquelle on fait filtrer le vin pour le rafraîchir, et dont nous avons parlé ci-dessus *n.* 12, dans la note.

(8) Baïf, dans son traité *de re vascularia*, rend le mot *medioli*, petite mesure, par *gobelet*.

(9) Suivant le même Baïf, ce sont des fioles, carafes, carafons.

quod *gemmæ* essent perlucidæ materiæ, veluti smaragdi (1), chrysolithi (2), amethysti (3); *lapilli* autem, contrariæ superioribus naturæ, ut obsiani (4), venientani (5) ». *d. l.* 19. §. 17.

« Margaritas autem nec gemmis, nec lapillis contineri, satis constitisse ibidem Sabinus ait; quia (6) concha apud Rubrum mare et crescit et coalescit. *d. l.* 19. §. 18.

« Murrina (7) autem vasa in gemmis non esse, Cassius scribit ». *d. l.* 19. §. 19.

## TITULUS III.

### *De liberatione legata.*

Triplicis generis legatum in hoc titulo expenditur; illud nimirum quo quis debitori suo liberationem relinquit: cui affine est illud quo quis a reddendis rationibus absolvitur. Utrique autem contraria est hæc legati species, qua debitor creditori legat id quod ipsi debet.

---

(1) Gemmæ viridis coloris, quas describit Plinius 27. 5. (*Emeraudes.*)

(2) *Gemmæ aureo colore translucentes.* Plin. 37. 9.

(3) Gemma purpurei coloris. Plin. ibid.

(4) Forte legendum *obsidiani;* de quibus Plinius, 37. 26. Lapis est in Æthiopia a quodam Obsidio inventus, nigerrimi coloris.

(5) Legendum *veientani.* Gemma seu lapsis Veiis repertus, nigram materiam distinguente limite albo. Plin. 37. 10.

(6) *Margaritum* nihil aliud est quam pars conchæ quæ crevit et coaluit, nimirum verruca dura et rotunda conchæ intus pustulantis, ut scribit Tertullianus *de cultu fœmin.* 1. 6. Recte ergo distinguitur a *gemmis* quæ non pars conchæ sunt, sed potius quasi ejus partus in ea inclu duntur. Ita Cujac. *observ.* 10. 18. Plinius tamen etiam *margarita* partus conchæ esse voluit.

(7) De his supra *libro præced. tit.* 10. *de supellectill. leg. n.* 2.

vius les distinguait aussi des pierres précieuses, en ce que les diamans ne sont pas moins transparens que l'émeraude (1), la chrysolite (2), l'améthyste (3); tandis que les pierres sont d'une nature différente, comme les pierres de verre noir (4), les pierres de veiante (5) ».

« Suivant Sabin, il est constant que les perles ne sont point classées parmi les diamans, ni parmi les pierres, parce que ce sont des coquillages (6) qui se forment et se vitrifient sur les bords de la mer Rouge ».

« Cassius prétend que les vases de porcelaine (7) ne font pas partie des pierres précieuses ».

## TITRE III.

### *Du legs de la libération d'une dette fait par un créancier à son débiteur.*

« Le legs dont l'on traite dans ce titre est de trois genres; savoir le legs par lequel un créancier fait à son débiteur la libération de sa dette, avec lequel legs a beaucoup de rapport et d'affinité celui qui dispense le légataire de rendre ses comptes aux héritiers du testateur; toutefois l'espèce de legs, par laquelle le débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit est absolument différente des deux autres espèces de legs ».

---

(1) Pierres brillantes, d'une couleur vert foncé, et dont Pline donne la description 37, 5.

(2) Pierres transparentes, et d'une couleur jaune foncé, semblable à celle de l'or. Pline.

(3) L'améthyste, pierre également transparente, couleur pourprée. Pline.

(4) Peut-être doit-on lire *obsidiani*. Suivant le même Pline c'est une pierre d'Ethiopie, d'une couleur noire et foncée, découverte par certain individu nommé Obsidius.

(5) Il faut lire *veientani*, perle ou pierre trouvée dans le pays des Veiens, et dont le fond est noir et parsemé de petites taches blanches. Pline.

(6) La perle *margaritam* n'est qu'une partie d'un coquillage dont les excroissances s'épaississent et forment une espèce de verrue proéminente, naturellement dure et ronde, et qui paraît dans l'intérieur de la coquille sous la forme d'une pustule élevée, suivant la description qu'en fait Tertullien dans son traité de *cultu fœmin.* C'est donc avec raison qu'on la distingue des pierres précieuses qui ne sont point partie intégrante de coquillage, mais qui y sont renfermées comme en étant en quelque sorte le produit, ou une superfétation; ainsi le veut Cujas, nonobstant l'opinion de Pline, qui regarde la perle comme le produit directe du coquillage.

(7) *Murrina*, espèce de porcelaine. A l'égard des vases dits *murrins*, voyez le *liv. précéd.*, au titre *du legs des meubles meublans*, *n.* 2, dans les notes.

## SECTIO I.

### *De illa legati specie qua creditor debitori legat liberationem.*

Circa hoc legatum videbimus ; 1°. Quibus modis debitori liberatio relinquatur, 2°. cujus obligationis, cujusve rei liberatio relinqui possit ; 3°. de effectu hujus legati ; 4°. quomodo hoc legatum extinguatur.

### ARTICULUS I.

*Quot et quibus modis debitori liberatio relinquatur.*

I. Quatuor modis debitor potest mortis causa liberari :

1°. Est, si debitori expresse liberatio ipsa ab ejus obligatione legata sit.

Enimvero, quamvis obligationes nonnisi solutione naturali aut civili extinguantur, et legatum non sit modus solvendæ obligationis ; valet tamen hujusmodi legatum, non quidem ut per se extinguat obligationem, sed ut det exceptionem legatario si ex illa obligatione conveniatur, aut etiam actionem ut teneatur heres ei accepto ferre. Unde, neglecto hac in re veterum dubio, « liberationem debitori posse legari, jam certum est ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

II. 2°. Modus est, si debitori ea res quam debet legetur.

Nam « omnibus debitoribus ea quæ debent, recte legantur ; licet domini eorum (1) sint ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 21. *ad Sabin.*

Quod si res quam quis pignori dedit, ei legetur, liberatio pignoris, non vero debiti, ei videtur relicta.

Hinc statim subjicitur. Julianus scripsit : « Si res pignori data legetur debitori a creditore, valere legatum, habereque eum actionem ut pignus recipiat, priusquam pecuniam solvat. Sic autem loquitur Julianus, quasi debitum non debeat lucrari. Sed si alia

(1) Res legatarii ipsi inutiliter legatur : ut vid. supra *tit. de legatis*, *n.* 128. Sed si eam mihi debeat, retee eam lego ; et in hoc utile est legatum, ut ab obligatione hujus rei mihi præstandæ liberetur.

## SECTION I.

### *De l'espèce de legs par lequel le créancier lègue à son débiteur la libération de sa dette.*

« Par rapport à ce legs nous examinerons : 1°. de quelle manière un créancier lègue à son débiteur la libération de sa dette ; 2°. de quelle obligation et de quelle chose la libération peut être léguée ; 3°. de l'effet de ce legs ; 4°. comment ce legs s'éteint ».

#### ARTICLE I.

#### *De combien et de quelles manières est léguée au débiteur la libération de la dette.*

I. « Le débiteur peut être libéré de quatre manières, par une disposition à cause de mort ».

« La première manière ou le premier mode de libération, 1°. c'est lorsqu'on a spécialement légué au débiteur lui-même, la libération de son obligation ».

« Et en effet, bien que le paiement naturel ou civil de la dette détermine seul l'extinction des obligations, et que le legs qu'on en fait ne soit point une manière d'éteindre l'obligation ; cependant un legs de cette espèce est valide, non pas que par lui-même il puisse éteindre l'obligation, mais néanmoins l'effet de ce legs est tel qu'il donne une exception au légataire, qui serait actionné en vertu de cette obligation, ou même une action à cet effet, que l'héritier soit tenu de le libérer par une quittance. C'est pourquoi, sans s'arrêter au doute qu'à cet égard avaient manifesté les anciens jurisconsultes, il est certain qu'un créancier peut léguer à son débiteur, la libération de sa dette ».

II. Le second mode de libération consiste dans le legs qu'on a fait au débiteur de la chose qu'il doit.

Car, « on peut valablement léguer aux débiteurs les choses qu'ils doivent, encore qu'ils en soient maîtres ou propriétaires (1) ».

« Mais si l'on a légué au débiteur la chose qu'il a donnée en gage ; la libération du gage seulement, et non de sa dette, est censée lui avoir été léguée ».

C'est pourquoi le même jurisconsulte ajoute immédiatement : « Suivant Julien, lorsqu'un créancier a légué à son débiteur la chose que ce dernier lui a donnée en gage ; ce legs est valable, et le débiteur peut intenter l'action en restitution de son gage même

---

(1) Le legs que l'on a fait au légataire, de sa propre chose est nul, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 28 ; mais si un légataire me doit la chose que je lui lègue, le legs est valide, en ce qu'il est ainsi libéré de l'obligation de la chose qu'il était tenu de me fournir, payer ou livrer.

testantis voluntas fuit, et ad hoc pervenietur, exemplo luitionis ». *d. l.* 1. §. 1.

III. 3°. Modus est, si testator prohibuit ne a debitore peteretur.

Potest autem prohibere vel simpliciter ne petatur, vel etiam ne intra certum tempus petatur, ut in specie sequenti: « Centum quæ apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit, ejusque pecuniæ usuram exigi veto. Quæsitum est an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore præscriptum, ea summa ab eo exigatur? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, consequi posse ». *l.* 28. §. 8. Scævola, *lib.* 16. *digest.*

Hæc voluntas prohibendi ne a debitore petatur, etiam tacite et per consequentias inducta valet; ut in specie legis 17. §. 1. *ff.* 44. 4. *de doli et met. except. supra, tit. de legatis*, *n.* 34.

IV. 4°. Modus. « Sed etsi chirographum quis decedens debitori suo dederit, exceptionem ei competere puto, quasi pro fideicommisso hujusmodi datione valitura ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

« Julianus etiam, libro quadragesimo digestorum, scribit: Si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det; aut si convaluisset, sibi redderet: deinde Titius, defuncto donatore, Seio dederit, et ejus heres petat debitum: Seius doli exceptionem habet ». *d. l.* 3. §. 2.

## ARTICULUS II.

*Cujus obligationis, cujusve rei liberatio possit relinqui?*

V « Non solum autem quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus (1), vel pars obligationis; ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio digestorum ». *l.* 7. Ulpian. *lib.* 23. *ad Sabin.*

VI. Et « Non solum nostrum debitorem, sed et heredis, et

(1) Quæ ratio dubitandi esse poterat? Hæc forte juris regula: solutionem partis non valere; sed quum in gratiam solius creditoris sit hæc regula, potest ex ejus consensu solutio partis valere: et pariter potest partem ejus quod sibi debetur remittere.

avant d'avoir effectué le paiement de la dette ; mais Julien ne l'entend ainsi que dans ce sens que le débiteur ne gagne point sa dette. Cependant si telle avait été la volonté du testateur, certainement il parviendrait à obtenir la libération de sa dette même, comme s'il eût payé en retirant son gage ».

III. « Le troisième mode de libération, consiste dans la défense qu'a faite le testateur de rien demander à son débiteur ».

« Mais il peut défendre, ou simplement de ne lui point demander, ou même de ne lui point demander pendant un certain tems, comme dans l'espèce suivante : « Je veux que les cent *écus d'or* que j'ai déposés chez Apronien restent chez lui jusqu'à ce que mon fils ait atteint sa vingtième année et je défends qu'on exige de lui les intérêts de cette somme. On a demandé si, en vertu de cette disposition, Apronien peut se soustraire à l'obligation de payer la somme avant le tems fixé par le testateur ; j'ai répondu affirmativement d'après l'exposé ».

« L'intention de défendre qu'on demande au débiteur, lors même qu'elle serait tacitement et conséquemment présumée, a néanmoins force et effet, comme on l'a vu dans la loi 17. §. 1. *ff.* de *l'exception du dol et de la crainte*, ci-dessus, *tit. des legs*, n°. 34.

IV. Le quatrième mode de libération consiste : « Dans la remise de son billet, qu'aurait faite en mourant un créancier à son débiteur, et alors, suivant moi, le débiteur aurait une exception à opposer à l'héritier ; cette remise devant équivaloir à un fidéicommis ».

« Et même, suivant Julien, si un créancier, en mourant, remet à Titius le billet de Seius, et le charge, dans le cas où il viendra à mourir de le remettre à Titius, et de lui rendre s'il se rétablit de sa maladie ; qu'ensuite Titius, après la mort du créancier ait remis le billet à Seius, et qu'alors l'héritier veuille exiger la dette de ce dernier ; celui-ci sera fondé à lui opposer l'exception du dol ».

## ARTICLE II.

### *De quelle espèce d'obligation, et de quelle chose la libération peut être léguée.*

V. « On peut valablement léguer la remise, non-seulement de la dette entière, mais encore de partie d'icelle (1) ; c'est-à-dire, d'une partie de l'obligation, ainsi que l'a décidé Julien ».

VI. Et même, « nous pouvons léguer, non-seulement à notre

(1) La raison de douter pourrait peut-être résulter de cette règle de droit, que le paiement partiel n'est point valable ; mais cette règle n'étant admise qu'en faveur du créancier, son consentement à ce mode de paiement peut le rendre valable, et ainsi il peut également faire remise d'une partie de ce qui lui est dû.

cujulibet alterius, et liberetur, legare possumus ». *l.* 8. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

VII. Item uni ex heredibus nostris, ut ære alieno hereditario a cæteris coheredibus liberetur, recte legamus; ut in specie sequenti: Pater, filio et filia heredibus institutis, quum singulis certa prædia et calendaria prælegasset, ita cavit: « *A te* autem, » fili carissime, [peto], quæcumque legavi, prætari volo. Et, si » quid evenerit æris alieni quod in tempus pro mutuo acceperam « et debuero, a te solvi volo: ut quod sorori tuæ reliqui, inte- « grum ad eam pertineat ». Quæsitum est an quod ex quacumque causa debuit pater, a filio sit præstandum? Respondit: Posse filiam ex fideicommisso consequi ut levaretur, quo magis integrum quod testator dedisset, ad eam pervenisset (1) ». *l.* 34, §. *fin ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scæv. *lib.* 16. *digest.*

VIII Item ex quacumque causa quis debitor sit, ei liberatio legari potest.

V. G. « Et ei liberatio recte legatur, apud quem deposuero, vel cui commodavero, pignorive dedero, vel ei quem ex furtiva causa mihi dare oportet ». *l.* 8. §. *fin.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

IX. Etiam ejus rei, quæ alternative debetur, liberatio relinqui potest; et ab utraque re liberationem parit legatum.

Hinc, « si is qui stipulatus Stichum aut decem, damnaverit heredem *Stichum non petere*, legatum valere constat. Sed quid contineat videamus. Et Julianus scribit actionem ex testamento in hoc esse videri, ut debitor accepto liberetur: quæ res utique debitorem et in decem liberabit, quia *acceptilatio solutioni comparatur*; et quemadmodum si Stichum solvisset debitor, liberaretur, ita et acceptilatione Stichi liberari ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

X. Cæterum, ejus demum rei quæ debetur efficaciter, liberatio utiliter relinquetur.

Proinde, « si creditor debitori qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit quod sibi deberet, nullius momenti legatum erit ». *l.* 13. Julian. *lib.* 81. *digest.*

---

(1) Filia quidem pro parte hereditaria erit obnoxia creditoribus hereditariis; sed ex causa fideicommissi consequitur a fratre suo ut ipsam indemnem præstet.

débiteur, mais encore au débiteur de notre créancier, et de tout autre, la libération de sa dette ».

VII. « Pareillement, nous pouvons valablement léguer à l'un de nos héritiers la libération de la dette qu'il a contractée envers les autres cohéritiers, à raison de la succession, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Un père qui avait institué pour ses héritiers son fils et sa fille, leur ayant laissé par forme de prélegs certains fonds, et les créances de son portefeuille, fit une disposition ainsi conçue : Je vous charge, mon cher fils, d'acquitter tous les legs que j'ai faits ; et j'entends, afin que votre sœur ait en entier ce que je lui ai laissé, que vous payiez les dettes que j'aurais pu contracter en faisant un emprunt quelconque pour un tems, et dont je me trouverais débiteur au moment de mon décès. On a demandé si le fils était tenu de payer toutes les dettes que son père aurait en effet contractées, à quelque titre que ce soit ; j'ai répondu que la fille était fondée à se faire décharger des dettes de la succession, en vertu de son fidéicommis, afin qu'elle obtienne ainsi en entier ce que le testateur lui avait laissé (1) ».

VIII. « De même, à quelque titre qu'un individu soit débiteur, on peut lui léguer la libération de la dette ».

Par exemple, « le legs que j'aurai fait à quelqu'un de la libéralité de sa dette, sera valable, soit qu'il l'ait contractée envers moi à titre de dépôt, de prêt ou de gage, ou même à raison de ce qu'il devait me donner en vertu de l'action furtive que j'avais contre lui ».

IX. La libération de la chose qui était due alternativement, peut être l'objet d'un legs, et ce legs emporte la libération de l'une et l'autre chose.

C'est pourquoi, « si un testateur qui avait stipulé qu'on lui donnerait l'esclave Stichus ou dix *écus d'or*, a depuis chargé son héritier de ne point demander l'esclave Stichus, le legs est certainement valable ; mais quel en est l'objet ; suivant Julien, le débiteur a action pour se faire libérer, comme s'il avait satisfait à sa dette, ce qui déterminera également sa libération à l'égard des dix écus, l'acceptilation étant en effet assimilée au paiement ; et de même que le débiteur serait libéré en fournissant l'esclave Stichus ; il l'est également par l'acceptilation qui a eu lieu par rapport à cet esclave ».

X. « Au reste, on ne peut utilement léguer que la libération de la chose qui est efficacement due ».

D'où suit que « si le créancier a légué à son débiteur, qui pouvait user d'une exception perpétuelle, ce qu'il lui devait, le legs est nul et de nul effet ».

---

(1) La fille, jusqu'à la concurrence de sa portion héréditaire, sera donc tenue envers les créanciers de la succession ; mais en vertu du fidéicommis elle pourra s'en faire indemniser par son frère.

Hinc Paulus : « Petitor vel possessor damnavit heredem suum ne centum virale judicium exerceat. De effectu legati quæritur? Et dictum, ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit: tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumptus (1) heres legatario præstare cogitur. Nam in bona causa nihil videtur esse in legato, nec propter (2) sumptus; quod quidam existimaverunt ». *l.* 30. Paul. *lib.* 10. *quæst.*

An autem valet legatum liberationis relictum ei qui die legati cedente non est quidem debitor, sed in ea causa est ut esse possit? De eo casu ita Tryphoninus : « Videamus si ei cum quo *de peculio* actio erit, liberatio testamento legata sit, an, si die quo legata cedere solent, nihil in peculio sit, legatarii loco habeatur? Atquin nondum debitor fuit, nec procedit ut emolumentum aliquod ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem futuri peculii. Numquid ergo (3) in pendenti sit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret »? *l* 27. *lib.* 8. *disp.*

Apertius hanc quæstionem ( in Juliani libro 32 dig. propositam ) solvit Ulp. ita ille : « Idem Julianus eodem libro scripsit: Si filiusfamilias debitor fuerit, et patri ejus fuerit liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur (4). Et parvi ( inquit ) refert si sit aliquid in peculio die legati cedente, nec ne. Securitatem enim pater per hoc legatum consequitur; maxime ( inquit ) quum rei judicandæ tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Julianus maritum cui uxor post divortium liberationem dotis legavit. Nam et hanc, licet die legati cedente solvendo non sit (5), legatarium esse. Et utrumque ait

(1) Quos legatarius adversus defunctum fecerat.

(2) Sumptus enim quos fecit legatarius cujus bona causa est, ipsi a defuncto debentur; quamvis nondum in eos condemnatus fuisset defunctus. Porro inutiliter quis legat quod debet.

(3) Modestiæ causa non affirmat; sed per interrogationem exponit quod sentit, et aliorum judicio relinquit.

(4) Patris enim pecuniariter non interest filium liberari, modo ipse actione *de peculio* liberetur.

(5) Quo casu videtur quodammodo non esse debitor, quum non teneatur ultra id quod facere potest.

C'est pourquoi aussi, « une partie demanderesse ou défenderesse a chargé son héritier de ne point poursuivre l'instance du litige qu'elle avait porté devant les centumvirs. On demande quel est l'effet de ce legs; or, il a été décidé que ce legs ne serait utile qu'autant que la partie adverse du testateur aurait la mauvaise cause, et qu'elle aurait succombé dans l'instance provoquée par l'héritier, puisqu'alors l'héritier est tenu de lui donner non-seulement tout ce qui fait l'objet du procès, mais encore de lui tenir compte de tous les frais (1); si au contraire l'adversaire du testateur a la bonne cause et triomphe, ce legs est sans objet, même par rapport aux dépens (2), suivant l'avis de quelques-uns ».

« Nous allons examiner si le legs de la libération fait à celui qui, quoiqu'il ne soit pas, lors de l'ouverture du legs, encore débiteur, se trouve cependant dans un cas tel qu'il peut le devenir, est valable; sur un pareil cas Tryphoninus s'énonce ainsi : « Voyons donc si un testateur, ayant légué la libération à celui contre qui il a l'action du pécule, ce débiteur sera réputé légataire dans le cas où il ne se trouverait rien dans le pécule au jour de l'ouverture du legs; car jusques-là il n'est point encore débiteur, et ce legs n'est d'aucun avantage pour lui, si ce n'est que par rapport à ce qui pourrait par la suite rentrer dans le pécule. Or, sa qualité de légataire sera-t-elle donc en suspens (3), comme elle serait, si tout autre cause rendait douteuse l'espérance du legs? et en effet il vaut mieux le décider ainsi ».

Ulpien résout plus clairement encore cette question (laquelle se trouve être proposée dans Julien, liv. 32 du Digeste), lorsqu'il dit : « Suivant Julien, si un créancier qui a pour débiteur un fils de famille lègue au père de celui-ci la libération de la dette, l'héritier doit libérer le père, de manière cependant que le fils ne le soit point (4); peu importe d'ailleurs, dit-il, que le fils ait quelque chose, ou n'ait rien dans son pécule, au moment de l'ouverture du legs; car au moyen de ce legs, le père a toujours sa sûreté, ajoute Julien, pour ce qui concerne le pécule au tems de la contestation en cause. Ce jurisconsulte assimile ce père à un mari à qui la femme a légué la libération de la dot, après avoir fait divorce avec lui; car, dit-il, le mari, nonobstant son insolvabilité (5), au moment de l'ouverture du legs, n'en serait pas

(1) Que le légataire avait fait contre le défunt.

(2) Les frais qu'a faits le légataire qui a la bonne cause lui sont dus par le défunt, bien que le defunt n'ait pas encore été condamné à cet égard : or, c'est inutilement qu'un débiteur lègue ce qu'il doit.

(3) Ici le jurisconsulte, par modestie, ne décide point dans des termes affirmatifs; mais sous la forme interrogative il énonce ce qu'il pense, et laisse à d'autres à décider.

(4) La libération du fils importe peu au père, puisqu'il est ainsi libéré de l'action du pécule.

(5) Et dans ce cas il semble en quelque sorte n'être point débiteur, puisqu'il n'est point tenu au-delà de ses facultés.

solutum repetere non posse (1). Sed est verius quod Marcellus notat, patrem petere posse (2), nondum enim erat debitor quum solveret; maritum non posse, quod debitum solvit (3). Patrem enim, etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris (4), quem solutum repetere posse (5) non ambigitur ». *l.* 5. §. 2. *lib.* 23. *ad Sab.*

XI. Non valet quidem legatum liberationis ejus quod non debetur. At si legata fuerit liberatio majoris quantitatis quam quæ debetur, valebit legatum liberationis intra eam quantitatem quæ debetur.

*Corollarium.* « Sed si debitorem decem damnatus sit heres viginti liberare, idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem; nam etsi ei viginti accepto ferantur, in decem (6) liberabitur ». *l.* 7. §. 2. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

### ARTICULUS III.

### *De effectu liberationis legatæ*

§. I. *De casu quo is cui* liberatio *legatur, solus debitor est.*

XII. « Nunc de effectu legati videamus Et, si quidem mihi liberatio sit relicta quum solus sim debitor; sive a me petatur, exceptione uti possum; sive non petatur, possum agere ut liberer per acceptilationem ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Hoc locum habet, non solum si expresse liberatio relicta sit, sed et si heres damnatus sit non petere.

---

(1) Probat legatum *liberationis* eis relictum valere, hoc argumento quod revera debitores sint : adeo ut, si liberatio eis relicta non esset et solvissent, non possent solutum repetere.

(2) Id est, patrem qui, quum nihil esset in peculio, peculiare debitum per errorem solvit, posse agere *condictione indebiti.*

(3) Maritus enim quum non est solvendo, quamvis ab eo non possit exigi, tamen revera debet, et est obligatus : pater nihil debet.

(4) Scilicet non aliter potest videri debitor quam sub hac conditione, si quid quandoque in peculio esse cœperit.

(5) Vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb. n.* 12.

(6) Nam in viginti insunt decem quæ debebat.

moins légataire, et l'un pas plus que l'autre ne peut pas répéter (1) ce qu'il a donné comme indûment payé; toutefois, la remarque que fait ici Marcellus, suivant lequel le père peut agir en répétition (2), est fort juste, car le père n'était pas encore débiteur, lorsqu'il a payé, au lieu que le mari ne peut pas répéter, parce qu'il a payé ce qui était réellement dû (3) en payant la dot; en effet, bien que l'on considère le père comme débiteur vis-à-vis du créancier de son fils, il n'est cependant réputé que débiteur conditionnel (4). Or, de tels débiteurs sont, sans contredit (5), admis à répéter ce qu'ils ont indûment payé ».

XI. A la vérité, le legs de la libération de ce qui n'est point dû, n'est point valable; mais si la libération léguée comporte plus qu'il n'est dû, ce legs aura force et effet jusqu'à concurrence de ce qui est dû.

*Corollaire.* « Si donc, un testateur a chargé son héritier de libérer de vingt *écus* son débiteur, qui n'en devait que dix, cet héritier doit néanmoins libérer le débiteur des dix écus qu'il doit, car en le tenant quitte de vingt écus, nécessairement il le libère des dix écus qui constituent sa dette (6) ».

## ARTICLE III.

## *De l'effet du legs de la libération.*

### §. I. *Du cas où celui à qui on a légué la libération est seul débiteur.*

XII. « Examinons maintenant quel est l'effet de ce legs; or, si on m'a légué à moi, comme étant seul débiteur, la libération de ma dette, soit qu'on en poursuive contre moi la demande, je puis opposer l'exception; soit qu'on n'ait point à cet égard formé de demande contre moi, je puis actionner l'héritier et le forcer à me libérer par l'acceptilation ».

« Ce qui a lieu non-seulement lorsque le testateur a légué expressément la libération; mais encore, lorsqu'il a chargé l'héritier de ne point demander ».

---

(1) Le jurisconsulte prouve ici que le legs qu'on leur a fait de la libération est valide, par cette raison qu'il apporte, qu'effectivement ils sont débiteurs au point que dans le cas même où ils auraient payé sans que la libération leur ait été léguée, ils ne pourraient répéter la chose.

(2) C'est-à-dire, que le père qui, n'ayant rien trouvé dans le pécule, a par erreur acquitté les dettes péculiaires, peut répéter ce qu'il a payé par l'action du paiement indûment fait.

(3) Et en effet le mari, bien qu'on ne puisse rien exiger de lui à raison de son insolvabilité, n'en est pas moins réellement débiteur, et comme tel obligé, mais le père ne doit rien.

(4) C'est-à-dire, il ne peut être censé débiteur que sous la condition qu'il reviendrait quelque chose au pécule, c'est-à-dire, que dans le cas où il lui surviendrait quelque accroissement.

(5) Voyez ci-dessus, *liv.* 12, le titre *de l'action en répétition d'une chose vendue*, *n.* 12

(6) Car dans les vingt écus se trouvent contenus les dix qu'il devait.

V. G. *Quod mihi Sempronius debet, peti nolo.* « Non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum, ut liberetur, petere posse responsum est ». *l.* 22. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: « Si creditoris voluntas jure subnixa liberari te debito volentis doceri potest, etiam antequam solenniter tibi liberatio a successore præstetur, exceptionem tibi ex voluntate defuncti descendentem competere manifestum est ». *l.* 17. *cod.* 6. 42. *de fideicom.*

XIII. Hæc actio quam legatarius habet ut liberetur, nec non exceptio, tam ejus heredi, quam adversus heredem ejus qui eum liberare damnatus est, competit.

Maxime autem « si verba liberationis *in rem* sint collata; pro eo est, quasi heres ab eo debitore heredeque ejus petere vetitus sit: ut adjectio heredis perinde nihil valeat (1), atque non esset valitura ipsius debitoris persona non comprehensa ». *l.* 8. §. 4. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Sed et « si quis in testamento damnatus est ne a Titio debitore exigat; neque ipsum, neque heredem ejus potest convenire. Nam neque heredis heres agere, neque ab heredis herede potest peti.

Heredis autem heres (2) potest damnari ne exigat debitorem ». *l.* 15. Ulp. *lib.* 64. *ad ed.*

Similiter Celsus ait: « Nullam dubitationem habere, quin, herede petere a debitore vetito, nec heres heredis petere possit ». *l.* 2. §. 1. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

XIV. Quæ hactenus diximus ita obtinent, nisi appareat testatoris voluntatem fuisse ut a sola debitoris persona non peteretur. Hoc enim casu legatarius non potest agere ut liberetur, et exceptio ei duntaxat, non etiam heredi ejus competit.

---

(1) Nihil operetur et sit superflua. Finge: ita legavi: *peti nolo quod mihi ex conditione talis fundi debetur.* Valet legatum, ita ut nec a Titio hujus fundi emptore, nec ab ejus herede peti possit, et *nihil valeat*, id est supervacanea sit adjectio seu mentio heredis: sicut et ipsius personæ debitoris mentio quæ in hoc legato comprehensa non est, *non esset valitura*, id est, nihil fuisset operatura, fuisset supervacanea. Æque enim valet hoc legatum, *peti nolo quod mihi ex talis fundi venditione debetur*, atque jam si adjectum esset *debetur a Titio.*

(2) Vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 94.

« Par exemple, je ne veux point qu'on demande à Sempronius ce qu'il me doit ; cette disposition, ainsi qu'on l'a décidé, donne non-seulement une exception au débiteur ; mais constitue encore un fidéicommis, en vertu duquel il peut exiger la libération de sa dette ».

A quoi est conforme ce rescrit de Dioclétien et de Maximien : « Si vous pouvez prouver que l'intention qu'a exprimée le testateur de vous libérer de votre dette, repose sur le droit et les lois ; il est évident, qu'avant même que son héritier vous ait solennellement accordé la libération de votre dette, vous avez l'exception résultant de la volonté du défunt ».

XIII. « Cette action qu'a le légataire pour se faire libérer, ainsi que l'exception qu'il peut opposer, est donnée tant à l'héritier que contre l'héritier de celui que le testateur a chargé de le libérer ».

Surtout « si la formule de la libération à moins rapport à la personne qu'à *la chose*, elle équivaut à la défense qu'aurait faite le testateur d'exiger ni de son débiteur ni de l'héritier de son débiteur, de sorte que la mention qu'il a faite de l'héritier de son débiteur est une addition inutile (1), comme elle le serait, si dans sa disposition il n'avait pas compris la personne même du débiteur ».

Et même « si l'héritier a été chargé par le testateur de ne point exiger de Titius, son débiteur, il ne pourra actionner ni Titius ni l'héritier de Titius ; car ce legs s'oppose à ce que l'héritier de l'héritier du testateur puisse actionner, et à ce que l'héritier de l'héritier du débiteur puisse être actionné ».

« On peut aussi défendre à l'héritier (2) de son héritier d'actionner le débiteur ».

Pareillement, Celse dit : « Il n'y a point de doute que la défense faite à l'héritier de demander au débiteur, ne s'étende à l'héritier de l'héritier ».

XIV. « Ce que nous avons dit jusqu'ici, ainsi n'a lieu qu'autant qu'il n'apparaît pas que le testateur ait voulu qu'on ne puisse exiger de la personne du débiteur seulement ; car dans ce cas le légataire ne peut forcer l'héritier à le libérer, lui seul a personnellement, et non pas son héritier, le secours de l'exception ».

---

(1) Cette addition n'opère rien et est superflue ; supposons un legs ainsi conçu : Je ne veux point qu'on demande ce qui m'est dû en vertu de la condition mise à la vente de tel fonds ; ce legs sera valable, de manière qu'on ne pourra rien demander ni à Titius acquéreur de ce fonds, ni à son héritier ; et que l'addition ou la mention qu'on aurait faite de la personne de l'héritier n'est point valable, *nihil valeat*, c'est-à-dire, est inutile et superflue, comme aussi la mention de la personne même du débiteur ne serait point valide, *non valitura esset*, c'est-à-dire, n'opérerait rien et serait superflue ; car le legs fait en ces termes : Je ne veux point que l'on demande ce qui m'est dû en vertu de la vente de tel fonds, est la même que si on eût ajouté, ce qui m'est dû par Titius.

(2) Voyez ci-dessus, le titre *des legs*, *n.* 94.

Hinc tale legatum, « *heres meus a solo Lucio-Titio ne petito*, ad heredem Lucii-Titii non transit, si nihil vivo Lucio-Titio adversus testamentum ab herede, eo quod ab eo exigere debitum tentavit, sit commissum (1). Quotiens enim cohæret personæid quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit; si non cohæreat, transit ». *l.* 8. §. 3. Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

Hinc etiam in specie sequenti: « *Aurelio-Sempronio fratri* » *meo.* Neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere » aliquid ab eo quandiu viveret, neque de sorte aut usura, no- « mine debiti. Et absolvo ei et libero ex pignoribus, ejus domum » et possessionem Caperlatham ». Modestinus respondit: Ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse: diversum in persona heredis ejus. *l.* 20. Modest. *lib.* 10. *respons.*

XV. Ita demum etiam potest legatarius agere ut liberetur, si testator vetui ab eo peti citra ullam temporis determinationem.

Enimvero « potest heres damnari ut ad certum tempus non petat a debitore. Sed sine dubio nec liberare eum intra id tempus debebit (2). Et, si debitor decesserit, ab herede ejus intra id tempus peti non poterit ». *sup. d. l.* 8. §. 2.

Obiter « illud videndum est, an ejus temporis, intra quod petere heres vetitus sit, vel usuras, vel pœnas petere possit? Et Priscus-Neratius existimabat committere eum adversus testamentum si petisset. Quod verum est ». *d. l.* §. 2.

XVI. Observandum superest adeo liberationis legatum utile esse debitori cui relinquitur, ut si ex contractu synallagmatico debitor erat, unde illi invicem obligatus erat testator, teneatur heres hunc liberare, et nihilominus maneat ei heres obligatus.

---

(1) Enimvero, si heres tentavit exigere ab ipso L. Titio, transit ad heredem L. Titii obligatio *judicati*; qua testatoris heres in sumptus litis tenetur. Imo, jure Pandectarum, transit liberatio ipsius debiti; quod nimirum testatoris heres, plus petendo *tempore*, in pœnam plus petitionis amisit.

(2) Nam qui vetat heredem ne ad certum tempus petat, permittit illi petere post illud tempus; quod non posset, si intra illud tempus debitorem liberasset.

Par conséquent « le legs ainsi conçu, mon héritier n'exigera pas la dette de mon débiteur Lucius-Titius, sur lui seulement, ne passera point à l'héritier du débiteur, si l'héritier du testateur n'a point contrevenu (1) à la volonté du défunt par des poursuites qu'il aurait dirigées contre Lucius-Titius et de son vivant pour tâcher d'en être payé; parce que toutes les fois qu'un legs est attaché à la personne du légataire, il ne passe pas à son héritier, à l'exemple des servitudes personnelles, autrement il passe à l'héritier ».

De là, aussi dans l'espèce suivante : « A Aurelius-Sempronius, mon frère : je veux que personne ne soit inquiété à raison des dettes contractées envers moi, ni qu'on exige rien de mes débiteurs leur vie durant; ni pour le principal, ni pour les intérêts; j'affranchis du gage, dont je fais aussi remise, la maison et l'héritage appelé Caperlathe, qui m'a été engagée. Modestinus a répondu que le débiteur, dans le cas où il serait actionné, pourrait personnellement user de l'exception, mais qu'il n'en serait pas de même de l'héritier du débiteur ».

XV. « Le légataire ne peut définitivement se faire libérer de sa dette, qu'autant que le testateur a défendu de l'exiger de lui, sans aucune détermination de tems ».

Et en effet « l'héritier peut être chargé de ne point exiger du débiteur pendant un certain tems; mais alors l'héritier n'est pas forcé de le libérer dans l'intervalle (2) de ce tems, et en cas de décès du débiteur, on ne pourra point exiger de son héritier la dette avant l'époque déterminée ».

« Examinons en passant si l'héritier, à qui il est défendu d'exiger une dette pendant un certain tems, peut exiger les intérêts de ce même tems, ou l'exécution des clauses pénales, sous lesquelles la somme a été promise; suivant Priscus-Neratius, il ne pourrait les exiger sans contrevenir aux dispositions du testament; ce qui est vrai ».

XVI. « Il reste à observer que le legs de la libération a, par rapport au débiteur, un effet tel que s'il était devenu débiteur en vertu d'un contrat synallagmatique, qui rendait réciproquement le testateur obligé envers lui, l'héritier sera tenu de libérer ce même débiteur, et demeurera néanmoins obligé envers lui ».

---

(1) En effet, si l'héritier a cherché à exiger de Titius lui-même, l'obligation *du jugé*, c'est-à-dire, celle qui résulte de ce que l'héritier du testateur a été condamné aux frais du procès passé à l'héritier de Titius; bien plus, suivant le droit des Pandectes il succède même à la libération de la dette dont l'héritier du testateur a encouru la perte, comme peine de la plus-pétition, pour avoir dans le tems, demandé plus qu'il n'était dû.

(2) Car le testateur qui défend à son héritier de ne point demander pendant un certain tems, est censé lui laisser tacitement la faculté de le faire après ce tems, demande qu'il ne pourrait plus former s'il avait libéré le débiteur dans l'intervalle.

V. G. In sequenti specie : « Ei cui fundum in quinquennium locaveram, legavi *quidquid eum mihi dare facere oportet oportebitve, ut sineret heres sibi habere.* Nerva, Atilicinus, si heres prohiberet eum frui ex conducto, si jure locationis quid retineret (1), ex testamento fore obligatum aiunt; quia nihil interesset peteretur, an retineret. Totam enim locationem (2) legatam videri ». *l.* 16. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

« Reliqua quoque (3) in judicio locationis venire ». *l.* 17. Javol. *lib.* 2. Labeonis *posterior.*

Cassius : « Etiamsi habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres præstare deberet. Et præterea placuit agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione. Quod rectissime dicitur ». *l.* 18. Paul. *lib.* 9. *ad* Plaut.

§. II. *De casu quo præter eum cui* liberatio *legata est, alii erant ejusdem obligationis debitores.*

XVII. Hoc casu non prodest liberatio cæteris ejusdem obligationis debitoribus ; ideoque, quamvis indeterminate uni liberatio legata sit, is non poterit agere ut per acceptilationem liberetur : nisi ipsius intersit cæteros quoque liberari.

*Primum exemplum.* Sit in correo non socio.

V. G. « Sed et si cum alio sim debitor (puta, duo rei fuimus promittendi), et mihi soli testator consultum voluit : agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem ; sed pacto liberabor ».

« Sed quid si socii fuimus ? Videamus ne per acceptilationem debeam liberari : alioquin, dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus, libro trigesimo secondo Digestorum, scripsit :

---

(1) Puta, invecta ; quæ forte pro pensionibus fuerant pignori supposita.

(2) Id est, liberationem omnium oblgationum quæ ex locatione proficiscuntur.

(3) In quæ, vice versa, defunctus fuerat obligatus conductori. Voluit enim legatarium liberari ; non ut, vice versa, heres ab eo liberaretur.

Par exemple dans l'espèce suivante : « Un individu ayant donné à loyer un fonds pour cinq ans, a légué au locataire tout ce que ce dernier était tenu de lui donner ou de lui faire, et a chargé aussi son héritier de le laisser jouir ; suivant Nerva et Atilicinus, dans le cas où l'héritier l'empêcherait de jouir, il aurait contre lui l'action de la location active ; si l'héritier fait quelque (1) retenue en vertu du droit de location, la disposition du testament la rendra passible de restitution ; car il n'y a point ici de différence entre retenir ou demander, le testateur étant d'ailleurs censé avoir légué au locataire tout le prix du bail (2) ».

« Et même, fera aussi partie du legs, ce qui restait dû (3); et qui, dérivant d'obligations mutuelles, devait entrer dans l'action de la location ».

Suivant Cassius, si l'habitation avait été léguée de cette manière au locataire, l'héritier serait tenu de la lui fournir gratuitement ; d'ailleurs il a été décidé que le testament donnait action au locataire contre l'héritier, pour se faire décharger des obligations de son bail ; décision juste et fondée ».

§. II. *Du cas où, outre le débiteur à qui on a légué la libération de sa dette, d'autres se trouvaient encore être debiteurs de la même obligation.*

XVII. « Dans ce cas, la libération ne profite pas à ceux qui se trouvent être débiteurs solidaires de la même obligation ; c'est pourquoi, bien que la libération ait été léguée à l'un d'eux, sans détermination, celui-ci ne pourra forcer l'héritier à le libérer par l'acceptilation, à moins qu'il n'ait intérêt à ce que les autres soient aussi libérés ».

*Premier exemple.* Qui se présente dans la personne d'un co-débiteur non-associé.

« Si le débiteur n'est pas seul, c'est-à-dire, s'il se trouve deux obligés solidaires, et que le testateur n'ait voulu en favoriser qu'un par la remise qu'il lui fait de sa dette ; ce légataire forcera l'héritier de le libérer, non pas par l'acceptilation, de peur que son coobligé ne soit ainsi libéré contre la volonté du testateur, mais par un simple pacte de désistement de la demande ».

« Mais, que déciderait-on si ces deux coobligés étaient associés ? Et, pourquoi le débiteur légataire ne pourrait-il pas être libéré par l'acceptilation ? Car autrement la poursuite dirigée contre l'autre coobligé ne pourra manquer d'inquiéter et d'atteindre aussi

---

(1) C'est-à-dire, sur les effets apportés par le locataire pour garnir le fonds loué, et pour gages du loyer.

(2) C'est-à-dire, la libération ou décharge de toutes les obligations qui résultent de la location.

(3) C'est-à-dire, les choses pour lesquelles réciproquement le défunt restait obligé envers le locataire ; car il a voulu que le légataire fût libéré, mais non pas réciproquement que l'héritier le fût par le légataire.

Si quidem socii non simus, pacto me debere liberari; si socii, per acceptilationem ». *l.* 3. §. 3. *v. sed etsi.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

*Secundum exemplum.* In fidejussore.

Simili ratione : « Heredem damnatum a fidejussore non petere, a reo petere posse, sed a petere vetitum si a fidejussore petat, reo ex testamento teneri (1) Celsus putat ». *l.* 2. Pompon. *lib.* 6. *ad Sab.*

Hinc « si damnatus heres fuerit a fidejussore quidem non petere ; quod autem reus debet, Titio dare; pacisci debet ne a fidejussore (2) petat, et adversus reum actiones suas præstare legatario : quemadmodum damnatus heres ne a reo petat, et damnatus dare quod fidejussor debet, et reo acceptum facere, et legatario litis æstimationem sufferre cogatur ». *l.* 10. Julian. *lib.* 33. *digest.*

Contra, « si quis reum habeat et fidejussorem, et reo liberationem leget, Julianus ibidem scripsit ; reum per acceptilationem liberandum ; alioquin, si fidejussorem cœperit convenire, alia ratione (3) reus convenitur ».

« Quid tamen si donationis causa fidejussor intervenit, nec habet adversus reum regressum ? Vel quid si ad fidejussorem pecunia pervenerit, et ipse reum dederit vice sua, ipseque fidejusserit ? Pacto est reus liberandus ».

« Atquim solemus dicere, *pacti exceptionem fidejussori dandam quæ reo competit* (4). Sed quum alia sit mens legantis (5), alia paciscentis, nequaquam hoc dicimus ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

---

(1) Nam interest rei non peti a fidejussore, qui adversus ipsum haberet regressum actione *mandati.* Contra, vice versa.

(2) Non vero tenetur accepto ferre.

(3) Id est, indirecte reus convenitur, quum fidejussor habeat adversus eum regressum.

(4) Hucusque objectio.

(5) Legantis enim hæc duntaxatmens est, ut prospiciat ei cui legat. Ejus autem qui paciscitur *in rem* non peti, mens est ut omnino non petatur.

le débiteur légataire; or, suivant Julien, si les deux coobligés sont associés, l'héritier doit libérer par l'acceptilation le débiteur légataire, si au contraire ils ne sont point en société, il lui suffira de libérer ce dernier par le pacte de désistement de la demande ».

*Deuxième exemple.* Dans la personne du fidéjusseur ou garant.

Par la même raison, « suivant Celse, l'héritier que le testateur a chargé de ne rien exiger du garant, peut exiger du principal obligé; mais s'il lui a défendu d'exiger de ce dernier, dans le cas où il attaquerait le garant, il sera alors tenu envers le principal obligé, en vertu du testament (1) ».

Conséquemment, « si le testateur a défendu à l'héritier de ne rien demander au garant, et l'a chargé de donner à Titius ce que doit le principal obligé, il doit convenir avec le garant (2) de ne lui rien demander, et céder au légataire les actions contre le principal obligé; de même que l'héritier chargé de ne rien demander au principal obligé, et de donner à quelqu'un ce que doit le garant, doit donner quittance au principal obligé, et fournir au légataire le montant des condamnations dont le garant s'était aussi porté caution ».

Au contraire, « si un créancier ayant un principal obligé, et un garant, lègue la libération au premier; suivant Julien, le débiteur légataire, doit être libéré par acceptilation; autrement, si l'héritier veut actionner le garant, c'est actionner par une autre voie (3), le principal obligé ».

« Cependant que déciderait-on si le garant était intervenu pour faire une donation au principal obligé, et qu'il n'ait point de recours contre lui? Ou, si l'argent prêté avait passé au garant qui aurait donné à sa place un débiteur pour lequel il se serait porté caution; l'héritier devra alors libérer le principal obligé, au moyen du pacte en désistement de sa demande ».

« Néanmoins le garant peut ordinairement opposer au créancier les exceptions résultant du pacte, et qui appartiennent au principal obligé (4); mais ce principe n'est point applicable à l'espèce, parce que autre est l'intention de celui qui lègue (5), et autre est l'intention de celui qui fait un pacte ».

---

(1) Car le principal obligé a intérêt à ce qu'on ne demande point au garant, lequel aurait son recours contre lui par l'action du mandat, et réciproquement.

(2) Mais il n'est point tenu de lui donner quittance.

(3) C'est-à-dire, le principal obligé est actionné indirectement.

(4) Jusqu'ici le jurisconsulte suppose une objection.

(5) Car l'intention de celui qui lègue n'a d'autre but que l'intérêt de son légataire; mais celui qui stipule par rapport à telle chose, qu'il ne la demandera point, entend qu'il ne pourra la demander à quelque titre que ce soit.

Igitur accipiendum de eo fidejussore qui adversus reum regressum haberet, quod Papinianus ait : « Si testamento liberatum debitorem heres omittat, fidejussorem autem ejus conveniat : proderit exceptio doli mali fidejussori propter improbitatem heredis, quæ prodesse reo debuerat si conveniretur ». *l.* 49. *ff.* 46. 1. *de fidejussor. lib.* 27. *quæst.*

« Quod si fidejussori sit liberatio legata, sine dubio (ut Julianus scripsit) pacto erit fidejussor liberandus (1) ».

« Sed et hic puto interdum acceptilatione liberandum, si vel ipse reus vere fuit, aut in eam rem socius (2) reus ». *sup. d. l.* 5. §. 1.

XVIII. *Tertium exemplum.* In patre qui de peculio nomine filii tenetur.

Idem Julianus scripsit : « Si pro filio pater fidejusserit, eique liberatio sit legata, eum pacto liberandum, quasi fidejussorem, non quasi patrem (3); et ideo de peculio posse conveniri. Hoc ita demum putat, si duntaxat quasi fidejussorem eum voluit testator liberari : cæterum si et quasi patrem, et de peculio erit liberandus (4) ». *d. l.* 5. §. *fin.*

« Post emancipationem vero filii eatenus pater actionem habebit, quatenus aliquid ex peculio aut in rem verso præstaturus (5)

---

(1) Regulariter enim ejus interest reum liberari.

(2) His enim casibus ejus interest reum liberari, ne ipse aut *mandati* aut *pro socio* teneatur.

(3) Id est, paciscì heres duntaxat debet, ne ab ipso ex causa fidejussionis petat; non, ne ab ipso petat actione *de peculio*, qua, tanquam pater, nomine filii tenetur.

(4) Ab utraque autem obligatione, non per acceptilationem, sed pacto erit liberandus.

(5) Ante emancipationem filii, pater ex hoc legato actionem habet ut heres paciscatur ab eo non peti, etiamsi nihil tunc esset in peculio; interest enim ejus, quia fieri postest ut postea aliquid sit in peculio. Post emancipationem filii, pater ex hoc legato ita demum actionem habet, quatenus aliquid ex peculio aut in rem verso præstaturus esset quod ipsius intersit ab ipso non peti : quod si nihil tunc debeat, perperam aget ex hoc legato, ut paciscatur ab eo non peti.

C'est donc du garant ou fidéjusseur, qui aurait son recours contre le principal obligé, qu'il faut entendre ce que dit Papinien: « Si un héritier, sans attaquer le débiteur libéré par le testament, poursuit son garant, l'exception du dol profitera au garant, à cause de la fraude de l'héritier, exception qu'eût pu utilement opposer le débiteur principal, s'il eût été actionné ».

« Si l'on a légué au garant la libération, sans contredit, suivant Julien, l'héritier sera tenu de le libérer (1), au moyen du pacte en désistement de la demande ».

« Mais, suivant moi, l'héritier quelquefois devra le libérer par l'acceptilation, par exemple, dans le cas où il serait véritablement débiteur, ou bien s'il est, par rapport à cette dette, associé (2) avec le principal débiteur ».

XVIII. *Troisième exemple.* Dans le père, qui est tenu au nom de son fils par rapport au *pécule* ».

« Suivant le même Julien, si un père s'est porté caution de son fils, vis-à-vis un créancier de celui-ci, et que ce créancier lui ait légué la libération, l'héritier le déchargera par un pacte de la caution qu'il a donnée comme garant, mais non pas de celle qu'il a donnée comme père (3), moyennant quoi l'héritier pourra l'actionner jusqu'à concurrence du pécule. Julien n'adopte cette opinion qu'autant que l'intention du testateur n'aurait été de libérer le père qu'en sa qualité de garant; au reste, si en effet il a voulu se libérer aussi comme père, l'héritier doit le libérer aussi de l'action du pécule qu'il a contre lui (4) ».

» Mais après l'émancipation du fils, le père, légataire de la libération, n'aura à cet égard action contre l'héritier, que jusqu'à concurrence de ce qu'il aurait dû payer (5) sur le pécule, ou de ce

---

(1) Régulièrement, il n'a point intérêt à ce que le principal obligé soit libéré.

(2) Mais dans ces cas il a intérêt à ce que le principal obligé soit libéré, afin qu'on ne puisse intenter contre lui-même l'action du mandat ou de société.

(3) C'est-à-dire, l'héritier doit stipuler ou convenir seulement qu'on ne demandera rien au garant, à raison de son cautionnement, et non pas qu'on ne lui demandera point par l'action du pécule, dont en effet il est comme père passible au nom de son fils.

(4) On devra donc le libérer de l'une et l'autre obligation, non au moyen de l'acceptilation, mais par le secours du pacte.

(5) Avant l'émancipation du fils le père a, en vertu du legs, action pour forcer l'héritier à le libérer de la demande par le pacte de désistement, encore qu'il ne se trouvât rien alors dans le pécule, à quoi il a intérêt, parce qu'il peut survenir quelque accroissement par la suite au pécule; mais après l'émancipation du fils le père n'a action qu'autant qu'il aurait à fournir ou à payer quelque chose qu'il aurait tiré du pécule ou employé dans ses propres affaires, et qu'ainsi il a intérêt à ce qu'il ne lui soit rien demandé à cet égard; mais s'il ne devait rien alors, il actionnerait inutilement en vertu du legs l'héritier pour le forcer à se désister de la demande par un pacte à cet effet.

est. Id enim legatorum nomine ad patrem pertinebit, quod ejus intererit ». *l.* 6. Javol. *lib.* 6. *epistol.*

« Illud quæri potest, an eo quoque nomine pater ex testamento agere possit, ut etiam filius actione liberetur? Quibusdam eo usque extendi actionem placebat; quia patris interesse videatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum jus ejus permanere. Ego contra sentio : Nihil quicquam amplius patri præstandum ex ejusmodi scriptura testamenti puto, quam ut nihil ex eo, quod præstaturus heredi fuerit, præstet ». *d. l.* 6. §. 1.

Videamus casum conversum. « Sed si damnatus sit heres filium liberare, non adjicit Julianus utrum acceptilatione filius, an pacto sit liberandus. Sed videtur hoc sentire, quasi acceptilatione debeat liberari. Quæ res quoque patri proderit (1). Quod obtinendum est, nisi evidenter approbetur contrarium sensisse testatorem, id est, ne filius inquietetur; non, ne pater : tunc enim acceptilatione eum non liberandum, sed pacto ». *l.* 5. §. 3. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

XIX. Ex supra dictis intelligere est legatum liberationis uni relictum non prodesse cæteris ejusdem obligationis debitoribus, nisi legatarii intersit eos non convenire.

Multo magis non proderit alteri qui ex alia causa debitor esset, ut in specie sequenti : Aurelius Symphorus fidejusserat pro tutore quodam, et decedens eisdem pupillis legavit in hæc verba : « *Arellio-Latino* et Arellio-Feliçi singulis quina, quum quis » eorum quatuor-decim annorum fuerit : ad quod tempus præ- » stari eis volo singulis, alimentorum nomine menstruos denarios » senos, et vestiarii nomine annuos denarios viginti-quinque. » Quo legato contenti esse debetis, quando tutela vestra non » nomino damno rationem meam afflixerit (2). A vobis autem, » heredes mei, peto ne quid ex ratione tutelæ ab his exigere, » vel ab hoc legato eorum retinere velitis ». Quæsitum est, si heres ejus ex causa fidejussionis aliquid præstiterit, an ab herede filiorum ejus pro quo fidejusserat, repetere possit? Res-

(1) Interest enim filii cui legatum est, non exigi a patre. Nam quod pater de peculio solveret, minueret peculium filii : interest autem filii non habere imminutum peculium.

(2) Symphorus fidejussor tutoris, et ipse se miscuerat administrationi tutelæ, et in negotia pupillaria multum impenderat

qu'il en aurait employé dans ses propres affaires; le père n'aura donc, comme légataire, que ce qu'il a intérêt d'avoir en cette qualité ».

« On peut demander encore si ce père peut, en vertu du testament, forcer l'héritier à libérer aussi son fils de l'action qu'il a contre lui : quelques jurisconsultes ont pensé que l'action du père aurait pareillement cet effet, comme susceptible d'extension, par la raison qu'il a intérêt, dans le cas où il aurait laissé le pécule à son fils, après son émancipation, que le pécule auquel il a droit, ne soit point altéré. Pour moi je n'adopte point cette décision, et je pense que le père ne peut, en vertu du testament, forcer l'héritier qu'à le libérer de ce que ce dernier aurait pu exiger de lui personnellement ».

Examinons le cas inverse : « Toutefois, si l'héritier est chargé de libérer le fils, Julien ne dit pas s'il doit le faire par l'acceptilation ou par le pacte en désistement de la demande; et il paraît avoir pensé qu'il doit le libérer par l'acceptilation, de manière que ce mode de libération profitât aussi au père (1); et l'on l'observera ainsi, à moins qu'évidemment telle n'ait point été la volonté du testateur; c'est-à-dire, à moins qu'il n'ait défendu à l'héritier d'inquiéter le fils, sans que cette défense toutefois soit étendue au père; car alors ce n'est pas au moyen de l'acceptilation, mais bien du pacte, que le fils doit obtenir sa libération ».

XIX. D'après ce que nous avons dit ci-dessus, l'on doit concevoir que le legs de la libération fait à un seul, ne peut profiter ou servir aux autres débiteurs de la même obligation, à moins que le légataire n'ait intérêt à ce qu'ils ne soient point actionnés.

A plus forte raison, ce legs ne profitera pas à celui qui serait débiteur à tout autre titre, comme dans l'espèce suivante : « Aurelius-Symphorus s'étant porté caution pour un tuteur, a fait, en mourant, à ses pupilles, un legs ainsi conçu : Je donne et lègue à Arellius-Latinus et à Arellius-Félix, à chacun cinq *écus d'or*, quand ils auront atteint leur quinzième année; je veux que, jusqu'à cette époque, on leur donne à chacun et à titre d'alimens, six deniers d'or par mois, et vingt-cinq deniers d'or par an, pour leur habillement; ils doivent se contenter de ce legs, d'autant mieux que leur tutelle m'a été considérablement onéreuse (2). J'enjoins à mes héritiers de ne rien exiger d'eux relativement à leur tutelle, ni de ne faire aucune retenue sur leur legs. On a demandé si les héritiers de ce testateur, ayant déjà payé quelque

(1) Il importe aussi au fils légataire qu'on n'exige rien de son père; car ce que le père paierait à raison du pécule, diminuerait d'autant le pécule du fils : or, il importe au fils que son pécule n'eprouve aucune diminution.

(2) Symphorus, garant du tuteur, s'était aussi immiscé dans l'administration de la tutelle, et avait fait des avances considérables pour les affaires des pupilles.

pondit : Verbis quæ proponerentur, id solum videri heredum fideicommissum, ne exigerent quod ex ratione tutelæ quam ipse Symphorus administraverat, ab Areliis sibi deberetur. *l.* 28. Scævola. *lib.* 16. *digest.*

XX. Abunde vidimus quid juris esset quum ex pluribus debitoribus uni liberatio relicta est. Nunc videndum de casu quo omnibus quidem relinquitur, sed aliqui sunt qui ex testamento capere lege prohibentur.

De hac specie ita Paulus : « Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem ut utrosque liberet, si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari (1) debebit is qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit (2); cujus petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is qui capit liberetur ».

« Quod si socii sint, propter eum qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem. Id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare jussus esset ». *l.* 29. *lib.* 6. *ad leg.* Jul. *et Pap.*

ARTICU S IV.

*Quando extinguatur liberationis legatum ?*

XXI. « Si id quod mihi deberes, vel tibi, vel alii legavero,

(1) Quum testator damnaverit heredem ut utrumque liberet, satis significavit velle se ut nullum jus ex hac obligatione apud heredem remaneret; adeoque ut non possit heres convenire etiam eum qui non capit. Igitur emolumentum hujus legati nec is reus sentire debet, quia lex prohibet; nec heres, quia testator noluit. Neuter autem sentiet, si heres nomen ejus deleget ei quem lex in ejus locum vocat; scilicet ejus correo, qui in eodem legato conjunctus est. Vid. not. seq.

(2) Cujacius notat non hic debere intelligi fiscum; quamvis regulariter legata his qui capere non possunt relicto fisco, tanquam caduca cedant. Nam hæc regula ita obtinet, si ea res sit legata quæ per rerum naturam ad fiscum pervenire possit; qualis non est liberatio, quæ non potest in alium cadere quam in debitorem. Hic igitur intelligendus est alter debitor, legati capax, cum incapaci in legato conjunctus; cui, quum fisco locus esse non potest, competit jus accrescendi.

chose au pupille, à raison de la caution en garantie qu'avait donnée le défunt, pouvaient le répéter contre les fils du testateur, pour lequel le défunt s'était porté garant? J'ai répondu que, d'après l'exposé, le fidéicommis, dont les héritiers étaient grevés, ne comportait que la défense de rien exiger de ce que pourraient devoir les légataires Arellius, par rapport à la portion de tutelle que le testateur Symphorus aurait administrée ».

XX. Nous avons suffisamment vu ce qu'il fallait décider dans le cas où le legs de la libération avait été fait à l'un de plusieurs débiteurs; il faut examiner maintenant le cas où le legs ayant été fait à tous les débiteurs, il s'en trouve cependant quelques-uns qui en sont exclus par la loi comme incapables.

Relativement à cette espèce, Paul dit: « Dans le cas où un testateur ayant deux débiteurs solidaires, aurait chargé son héritier de les libérer tous deux; si l'un d'eux se trouve exclus du legs par incapacité et qu'ils ne soient point associés, celui que la loi exclut du legs comme incapable, doit être délégué (1) à celui qu'elle (2) admet comme capable à en recueillir l'émolument; il en résultera donc un double avantage pour ce dernier, d'abord en ce qu'il retirera la dette de son coobligé, et ensuite en ce qu'il sera lui-même libéré ».

« Mais s'ils sont tous les deux associés, la capacité de l'un profitera à l'autre, dont la libération sera une conséquence nécessaire; le premier devant être libéré par acceptilation, car la même chose arriverait, encore que le testateur n'eût chargé son héritier que de la libération du débiteur capable du legs ».

## ARTICLE IV.

### *Quand s'éteint le legs de la libération.*

XXI. « Si un testateur lègue à son débiteur même ou à un autre,

---

(1) Le testateur, en chargeant son héritier de libérer les deux débiteurs, a suffisamment fait entendre qu'il ne voulait point qu'aucun droit résultant de l'obligation ne restât à l'héritier pour l'exercer, et que par conséquent l'héritier ne peut actionner même celui des deux qui se trouve être incapable: or donc, ce débiteur solidaire ne peut pas participer à l'émolument de ce legs, puisque la loi s'y oppose à raison de son incapacité, ni même l'héritier, puisque le testateur ne l'a point voulu; d'ailleurs aucun des débiteurs n'en profitera si l'héritier délègue la créance de l'incapable à celui que la loi appelle à recueillir la portion du défaillant, c'est-à-dire, au codébiteur solidaire qui lui est conjoint dans le legs. Voyez la note suivante.

(2) A celui, etc. Cujas remarque ici qu'on ne doit point entendre le fisc, quoique régulièrement les legs laissés aux incapables soient comme caducs dévolus au fisc. Cette règle n'a lieu qu'autant que la chose est de la nature de celles qui peuvent revenir au fisc, et telle n'est point la libération, qui n'est applicable qu'à la personne même du débiteur. Ce texte ne doit donc ici s'entendre que d'un débiteur qui a capacité pour recueillir ce legs, et qui se trouve conjoint dans ce legs avec un incapable, auquel débiteur appartient seul le droit d'accroissement, puisque la chose n'est pas de nature à être dévolue au fisc.

idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris; extinguitur legatum (1) ». *l.* 21. Terent-Clem. *lib.* 12. *ad legat. Jul. et Pap.*

« Unde Juliano placuit: Et si debitori heres extiterit creditor, posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui. Et hoc verum est, quia confusione perinde *extinguitur obligatio ac solutione. d. l.* 21. §. 1.

Consonat Ulpianus: « Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore dum vivat testator. Cæterum, si exactum est, evanescit legatum ». *l.* 7. §. 4. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Hinc creditor debitori legavit ita: « *Gaio-Seio* quidquid mihi » sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari » volo ». Quæro, quum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, non posse ». *l.* 31. Scævola. *lib.* 3. *resp.*

Obiter nota. « Idem repetiit, et ait: item testatorem ante factos codicillos quibus legavit, pene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et usurarum debeatur; et quæsiit an ei petitio competeret, propter verba ad præteritum relata *quidquid mihi debuit?* Respondit: Prius quidem; secundum ea quæ proponerentur, recte responsum est. Verum (2) posterius, propter ea quæ in tempore (3) adderentur; ita ab Judice æstimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniæ solutæ, aut quod eo inscio enumerata esset, id fecisset; an consulto, quod quantitatem quamdam debitam, non jus liberationis dare voluisset ». *d. l.* 31.

XXII. Non solum si vivo testatore, sed et si mortuo eo ante

---

(1) Neque enim superest res legata. Nam non amplius esse potest liberatio, quum non supersit debitum a quo legatarius liberetur.

(2) *Prius, recte responsum est:* qui enim ante legavit Titio quod Titius ipsi debuit; postea illud exigendo, præterquam quod res legata non superest, videtur a voluntate legandi recessisse. Majus dubium recipit quod *posterius* propositum est de casu quo legavit Titio quod Titius ipsi debuit, quum jam antequam legaret, fere totum exegisset. Vix enim est ut videri possit voluisse irritum fere legatum et inutile relinquere.

(3) Propterea quod in præteritum tempus oratio collata est. Quod si dixisset *quod mihi debet*, indubitate non contineretur legato, nisi modicum illud quod superesset debitum.

ce que le débiteur lui doit, et que ce dernier l'ait payé ou se soit libéré d'une autre manière, le legs est éteint (1) ».

Ce qui a donné lieu à Julien de dire que ce legs serait éteint encore que devenu héritier de son débiteur, le créancier soit décédé depuis ; ce qui est juste et vrai, la confusion étant, ainsi que le paiement, une manière d'éteindre les obligations.

A quoi est conforme ce que dit Ulpien : « Le legs de la libération fait au débiteur, n'a d'effet qu'autant qu'on n'a point exigé sa dette du vivant du testateur ; car dans le cas contraire, le legs serait éteint ».

C'est pourquoi, « un créancier ayant fait à son débiteur un legs ainsi conçu : je veux que mes héritiers donnent à Gaius-Seius tout ce qu'il me devait sous l'hypothèque de ses jardins. On demande si, dans le cas où le testateur aurait, de son vivant, reçu une partie de la dette, Seius pourrait la répéter à titre de legs ? J'ai répondu négativement d'après l'exposé.

*Remarquez en passant.* Le même Seius est venu me consulter et m'a exposé que le testateur, avant de faire le codicille dont émane le legs en question, avait reçu presqu'en totalité le principal et les intérêst de sa créance, de manière qu'il ne restait que très-peu de chose en principal et en intérêts, et il demandait si le débiteur pouvait répéter ce qu'il avait payé, à cause de ces termes de la disposition, relatifs au passé, *tout ce qu'il me devait;* j'ai répondu que ce que j'avais précédemment décidé conformément à l'exposé, était juste ; mais que le second exposé (2), contenant une disposition additionnelle (3), dans ce cas c'est au juge qu'il appartient d'examiner dans sa prudence si le testateur ne s'est exprimé ainsi que par oubli ou ignorance du paiement de sa créance, et de la numération qui lui en avait été faite ; ou si n'ignorant point qu'il a été payé presque intégralement, il a entendu déterminer la somme qu'il léguait par celle qui lui avait été due, plutôt que de faire un legs de libération ».

XXII. Non-seulement si la dette a été payée du vivant du tes-

---

(1) En effet, il ne reste plus rien de la chose léguée ; car la libération ne peut comporter rien de plus que sa dette, puisqu'il ne reste plus rien de dû dont le légataire puisse être libéré.

(2) Ce qui a été précédemment décidé était juste ; et en effet, le testateur qui avait d'abord légué à Titius ce que ce dernier lui devait, en l'exigeant ensuite, outre que la chose léguée n'existe plus, est censé s'être désisté de l'intention de léguer ; mais le second exposé, relatif au cas où le testateur a légué à Titius ce que Titius lui devait, donne lieu à un doute mieux fondé, puisqu'avant d'avoir légué la chose, il l'avait exigée ou recouvrée presque en entier ; on peut donc difficilement croire qu'il ait voulu laisser un legs presque nul et inutile.

(3) Attendu que la phrase ou l'énoncé de la proposition se refère à un tems passé, s'il eût dit ce qu'il me doit, sans contredit le legs ne comprendrait que le peu qui serait resté dû.

apertas tabulas debitum solutum erit, extinguitur legatum liberationis.

Etenim, « quùm heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit. Itaque si quid ante tabulas (1) apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit (2) ».

« Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum (3), dolo proximum est, ideoque repeti potest ». *l.* 24. Papin. *lib. respons.*

Et generaliter, quoties apertis tabulis legatum innotuit, quamvis hujus dies non cesserit, solutum repetitur. Unde Terentius-Clemens, qui mox supra statuit (*n.* 21.), quacumque ratione liberato debitore extingui legatum, idem addit : « Sed si sub conditione dato legato heres præoccupaverit, et exegerit debitum, aliud dici oportet (4); quia in arbitrio heredis esse non debet, ut quandoque conditione existente, neque ipsi legatario debeatur legatum, si tum vivat et capere possit, neque ei ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit ». *l.* 21. §. 2. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

« Unde quærit Julianus : Si ab impuberis substituto sit liberatio relicta, deinde impubes exegerit quod debetur, an evanescat legatum? Et quùm constet pupillum in his quæ a substituto relinquuntur, personam sustinere ejus a quo sub conditione legatur; consequens est substitutum actione ex testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit ». *l.* 7. §. 5. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

---

(1) Quo demum tempore, jure Pandectarum, dies legatorum cedebat.

(2) Nec obstat quod re legata, facto heredis licet ignorantis, extincta, duret obligatio legati : ut vid. supra *tit. de legatis*, *n.* 356. Nam legatarius qui solvit, magis suum quam heredis factum incusare debet.

(3) Finge : testator legavit mihi liberationem ejus quod heredi scripto debebam. Is, sciens defuncti voluntatem, a me exegit debitum : nec enim poteram exceptionem *ex testamento* ei opponere, quùm nondum adivisset hereditatem. Postea adit hereditatem. Possum ab eo repetere : nam dolo fecit et in fraudem voluntatis defuncti, a me exigendo. Agam igitur adversus eum *ex testamento*, ut agi solet adversus heredem ejus cujus dolo extincta est res legata.

(4) Scilicet, dicendum est non extingui.

tateur, mais encore si elle l'a été après sa mort, toutefois avant l'ouverture du testament, le legs de la libération est éteint.

En effet, « lorsqu'un testateur charge son héritier de libérer un débiteur, il n'est censé avoir eu l'intention de léguer que ce qui se trouve alors rester dans l'obligation ; c'est pourquoi ce qui aurait été payé avant l'ouverture du testament (1), n'aura point rapport au fidéicommis (2) ».

« Mais il y aurait presque dol ou mauvaise foi de la part de l'héritier qui, n'ignorant point la volonté du défunt, aurait exigé (3) la dette du débiteur, lequel alors pourra la répéter contre l'héritier ».

Et généralement toutes les fois que l'ouverture du testament a fait connaître l'existence d'un legs, bien que ce legs ne soit pas encore dû ni échu, le débiteur légataire peut répéter ce qu'il a payé ; c'est pourquoi Terentius-Clément, qui, déjà a, ci-dessus, n°. 21, décidé que, de quelque manière que le débiteur ait été libéré, le legs était éteint, ajoute : « Cependant si dans le legs fait conditionnellement au débiteur, l'héritier a exigé prématurément la dette, on doit décider (4) autrement que dans le cas précédent, parce qu'on ne doit pas laisser, tant que la condition est en suspens, l'héritier absolument maître d'empêcher l'effet du legs, dans le cas où le légataire serait encore existant, et capable de le recueillir, comme aussi d'en soustraire l'émolument à celui à qui il devrait revenir, si le légataire se trouvait incapable de l'acquérir ».

Ce qui a donné lieu à Julien de proposer cette question : « si un créancier a légué la libération à son débiteur dans la substitution qu'il a faite à son fils impubère, et que l'impubère ait exigé la somme du débiteur, le legs dont est chargé le substitué est-il éteint ? Or, comme il est constant que, par rapport aux choses, dont le substitué est grevé de restitution, le pupille est censé représenter un héritier chargé d'un legs conditionnel ; en conséquence, le substitué est passible de l'action du testament envers le débiteur, dans le cas où le pupille aurait exigé la dette du débiteur ».

---

(1) Suivant le droit des Pandectes, ce n'était qu'à cette époque seulement que les legs étaient échus et dus.

(2) Le legs reste obligatoire nonobstant l'extinction de la chose léguée, par le fait de l'héritier qui même l'ignorait, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 335 ; car le légataire qui a payé doit plutôt l'imputer à son fait qu'à celui de l'héritier.

(3) Supposons qu'un testateur m'a légué la libération de la dette que j'avais contractée envers celui qu'il avait institué héritier, celui-ci n'ignorant point l'intention du défunt, a exigé de moi la dette : or, je ne pouvais alors lui opposer l'exception résultant des dispositions du testament, puisqu'alors il n'avait point accepté encore la succession ; mais l'ayant fait depuis, je puis répéter contre lui cette dette précédemment exigée ; car en l'exigeant il a agi de mauvaise foi, et contrevenu à la volonté du testatateur, j'intenterai donc contre lui l'action testamentaire, ainsi qu'on l'intente ordinairement contre l'héritier qui, par son dol, a déterminé l'extinction de la chose léguée.

(4) C'est-à-dire, que le legs n'est point éteint.

« Idemque est et si pupillus non exegerit, sed solummodo litem sit contestatus; teneri eum ut remittat actionem ». *d. l.* 7. §. 6.

« Nam, etsi debitori liberatio sub conditione legata fuisset, et vel lis fuisset contestata, vel etiam exactum pendente conditione, ex testamento actio maneret, liberatione relicta ». *d. l.* 7. §. 7.

## SECTIO II.

### *De legato quo quis a rationibus reddendis liberatur.*

XXIII. De hoc legato ita Diocletianus et Maximianus : « Quum necessitatem reddendæ rationis defunctus remittendam tibi esse petierit, manifesti juris est voluntatem defuncti immutatam esse debere ». *l.* 18. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

XXIV. Quid autem contineat hoc legatum, manifeste docet Marcianus. Ita ille : « Si servus vetitus est a testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne quod apud eum sit reddat, et lucrifaciat ; sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium. Ideo et manumisso non videtur peculium legari, per hoc quod vetitus est rationes reddere ». *l.* 119. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 1. *regul.*

Pariter Pomponius : « Si heres vetitus sit agere cum eo qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei prælegata, quæ dolo, vel ex fraude ejus qui negotia gesserit, commissa sit, et testator id videtur sensisse. Ideo si heres *negotiorum gestorum* egisset (1), agens procurator (2) ex testamento *incerti* (3), doli mali exceptione excludi potest ». *l.* 8. §. 6. *lib.* 6. *ad Sabinum.*

Item Papinianus : « Procurator a quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procurationem liberare damnatus est, pecuniam ab argentario debitam ex contractu quem ut procurator

(1) Ob eum dolum a procuratore commissum.

(2) Idemque legatarius.

(3) *Condictione incerti* ut heres teneretur eum liberare hac obligatione.

« Le même principe est applicable non-seulement au cas où le pupille n'aurait point exigé la dette, mais encore à celui où il aurait mis l'affaire en instance réglée, le substitué sera tenu de faire remise de l'action ».

« En effet, si on avait légué conditionnellement au débiteur, sa libération, et qu'avant l'accomplissement de la condition, on eût ou contesté la dette en justice ou qu'on l'eût même touchée, le débiteur conserverait l'action que lui donne le testament, afin de poursuive l'effet de la libération qu'on lui a léguée ».

## SECTION II.

### *Du legs par lequel on est libéré de l'obligation de rendre compte.*

XXIII. Sur ces legs ainsi s'énoncent Dioclétien et Maximien: « Puisque le défunt a impérieusement enjoint à son héritier de vous faire la remise des comptes que vous aviez à lui rendre, il est constant en droit que la volonté du défunt doit être religieusement observée ».

XXIV. Marcian définit clairement ce que comprend ce legs, lorsqu'il dit: « De ce qu'un testateur a défendu qu'on fît rendre compte à son esclave, il ne s'ensuit pas que l'esclave doive être dispensé de rendre et doive gagner ce qu'il a entre ses mains, mais seulement qu'il doit être exempt d'une recherche trop scrupuleuse; c'est-à-dire, de toute responsabilité par rapport à sa négligence, bien qu'il ne cesse de rester garant de sa mauvaise foi; c'est pourquoi la disposition en vertu de laquelle l'esclave affranchi ne sera pas tenu de rendre compte, n'est pas censée déterminer ou emporter le legs du pécule ».

Pareillement Pomponius dit: « La défense faite à l'héritier d'actionner celui qui a géré les affaires du défunt, ne comprend pas, en faveur du légataire, la libération des obligations auxquelles il pourrait être soumis à raison des fraudes et de la mauvaise foi dont il pourrait s'être rendu coupable dans sa gestion; car il est vraisemblable que telle a été la volonté du testateur. Si donc l'héritier intente à cet égard contre lui (1) l'action de la gestion des affaires, et que celui-ci (2) réplique par l'action du testament (3), l'héritier pourra utilement lui opposer l'exception de la mauvaise foi ».

Papinien enseigne la même chose en ces termes: « Un fondé de procuration, à qui l'héritier, conformément à la défense que lui en a faite le défunt, ne peut demander compte, et que ce même héritier est en outre chargé de libérer de tout ce qu'il

(1) Ce procureur qui s'est rendu coupable de fraude.

(2) Ce même légataire.

(3) C'est-à-dire, l'action de la chose incertaine, pour forcer l'héritier à le libérer de cette obligation.

fecit, jure mandati cogetur restituere (1), vel actiones præstare ». *l.* 23. Papin. *lib.* 7. *respons.*

Idem in alia specie : « Qui plures tutores habuit, unum qui solvendo non fuit, rationem actus sui vetuit reddere. Quoniam ejus liberatio quod ex tutela percepit, aut dolo contraxit, non est relicta; contutores qui suspectum facere neglexerunt, ex culpa recte conveniuntur (2). Tutor enim legatarius, ex culpa quæ testamento remissa est (3), non tenetur ». *l.* 41. *ff.* 26. 7. *de admin. et peric. tut.* Papin. *lib.* 7. *resp.*

Similis est sequens species : « Gaius-Seius, quum adolevisset, accepit curatores Publium-Mævium et Lucium-Sempronium. Sed enim idem Gaius-Seius intra legitimam ætatem constitutus, quum in fatum concederet, testamento suo de curatoribus ita cavit : « *Quæstionem* curatoribus meis nemo faciat : rem enim » ipse tractavi ». Quæro an rationem curæ heredes adulti a curatoribus petere possint; quum defunctus, ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit se omnem rem suam administrasse? Modestinus respondit : Si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse ». *l.* 20. §. 1. Modest. *lib.* 10. *respons.*

XXV. Dictis consonat Scævola : « Quidam inter cætera liberto ita legavit : *Et si quid me vivo gessit, rationes ab eo exigi veto.* Quæritur an chartas in quibus rationes conscriptæ sunt, item reliqua, secundum accepta et expensa, heredibus reddere debeat? Respondit : Ea de quibus quæreretur, posse heredem vindicare : id autem quod conservis qui remanent in hereditate crediderit, et in rem domini versum esset, desiisse in reliquis esse ». *l.* 31. §. 1. *lib.* 3. *respons.*

---

(1) Tenetur pecuniam restituere, si eam ab argentario exegit; si non exegit, tenetur præstare actiones quas ex contractu adversus argentarium habet. Nam ex legato consequi non potest ut quicquam ex gestu suo retineat; sed tantum ut ex culpa sua non teneatur.

(2) Recte in subsidium conveniuntur ex culpa sua, quam ipsi contraxerunt cessantes hunc tutorem suspectum facere.

(3) Id est, duntaxat, *non tenetur ex culpa* sua; de cætero non liberatus est : adeoque superest aliquid cujus nomine contutores ejus qui eum suspectum non fecerunt, in ejus subsidium teneantur.

sera forcé, en vertu du mandat, de restituer aux héritiers (1) l'argent qui lui est dû en sa qualité de fondé de pouvoirs, par un banquier avec qui il a contracté, ou au moins de leur céder ses actions contre ce dernier ».

Ce même jurisconsulte dit dans une autre espèce : « Un individu qui avait eu plusieurs tuteurs, défendit à son héritier de faire rendre compte à l'un d'eux qui se trouvait insolvable: cependant, comme cette disposition ne comprend pas la libération ni de ce qu'il a touché à raison de la tutelle, ni des obligations, qu'il a frauduleusement contractées comme tuteur, ses cotuteurs, qui auront négligé de le faire éloigner de la tutelle comme suspect, ne seront pas moins garans de cette faute, et même avec raison, actionnés comme tels (2); car le tuteur légataire, au moyen de la remise que le tuteur lui a faite de sa faute ou de sa mauvaise gestion, ne sera plus obligé à cet égard (3) ».

L'espèce suivante est absolument semblable : « Gaius-Seius étant déjà dans l'âge de l'adolescence, c'est-à-dire, sorti de la puberté, a eu pour curateurs Publius-Mævius et Lucius-Sempronius; prêt à devenir majeur et sur le point de mourir, il a fait, à l'égard de ces curateurs, cette disposition testamentaire : *Que personne n'inquiéte ni n'attaque mes curateurs, car j'ai dirigé moi-même mes affaires.* On demande si les héritiers du mineur peuvent forcer les curateurs à rendre compte de la curatelle, le testateur ayant avoué et confessé, ainsi qu'il résulte des termes mêmes du testament, *avoir fait et dirigé lui-même ses propres affaires.* Modestinus a répondu que si les curateurs ont commis quelques fraudes, ou s'ils ont retenu quelques effets de la succession du défunt, on peut les actionner à cet égard ».

XXV. A quoi est conforme ce que dit Scævola : « Un testateur, entre autres dispositions, a fait celle-ci en faveur de son affranchi : et si, de mon vivant, il a géré en partie mes affaires, je défends qu'on exige aucun compte de lui à cet égard. On a demandé s'il devait remettre à l'héritier les registres relatifs à ses comptes, et même ce qu'il restait devoir suivant l'ordre de recettes et dépenses ? J'ai répondu que, par rapport aux choses dont il sagit, l'héritier était fondé à réclamer ce que cet affranchi aurait prêté aux esclaves,

---

(1) Il est tenu de leur restituer l'argent qu'il aurait exigé ou retiré du banquier, et dans le cas où il ne l'aurait point reçu, de transporter les actions qui dérivent du contrat qu'il a fait avec le banquier : car le legs ne peut faire que le légataire puisse retenir quelque chose à raison de sa gestion, mais seulement qu'il ne soit pas tenu de ses fautes.

(2) Ils seront donc, et avec raison, subsidiairement actionnés pour leur propre faute, dont ils sont eux-mêmes passibles pour avoir négligé de dénoncer ou de faire éloigner le tuteur suspect.

(3) C'est-à-dire, seulement il ne sera pas tenu de sa faute, du reste il ne sera point libéré ; il reste donc encore quelque chose, à raison de quoi ses cotuteurs, qui ne l'ont point fait éloigner ou exclure de la tutelle comme suspect, demeureront encore et subsidiairement tenus pour lui.

Item, « Titia quæ duos tutores habuerat, ita cavit : « *Rationem* » tutelæ meæ quam egit Publius-Mævius cum Lucio-Titio, re- » posci ab eo nolo ». Quæritur an, si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit ? Respondit: Nihil proponi cur [non] (1) pecunia quæ pupillæ esset, et apud tutorem remaneret, legata videretur ». *d. l.* 31. §. 2.

Obiter nota. « Item quæritur an contutor liberatus videretur? Respondit, contutorem non liberari ». *d. l.* 31. §. 3.

Et alibi rursus: « Mævia testamento suo alterum ex heredibus suis actione tutelæ voluit liberari, his verbis : « Rationem tutelæ » quam egit Julianus-Paulus cum Antitio-Cicerone, peti ab eo nolo, » eoque nomine causa omni liberatum esse volo ». Quæro an, si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit ? Respondit: Nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ est et apud tutorem posita maneret, legata videretur ». *l.* 28. §. 4. Scævola, *lib.* 16. *digest.*

Denique Julianus : Lucius-Titius, quum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit : « Erotem liberum esse volo, quem ra- » tiones reddere volo ejus temporis quod erit post novissimam » meam subscriptionem (2) ». Postea vivus Erotem manumisit et in eodem actu habuit, rationesque subscripsit in eum diem qui fuit ante paucissimos dies quam moreretur. Heredes Lucii-Titii dicunt quasdam summas, et servum adhuc Erotem et postea liberum accepisse; neque in eas rationes quæ a Lucio-Titio subscriptæ sunt, intulisse. Quæro an heredes ab Erote nihil exigere

(1) Hæc negatio expungenda est, ut recte monet Cujacius, et liquet ex responso sequenti ejusdem Scævolæ. Duirsema negationem retinet; sed pro legata, legit *negata*, pupillis scilicet; vel etiam dici posset veram antinomiam esse, et Scævolam forte in hoc responso aliquid amicitiæ dedisse, ut aliter responderet, quam in suis Digestorum libris scripsit.

(2) *Après le dernier arrêté de compte.* Ex eo autem quod testator jubet rationes reddi *temporis quod erit post novissimam subscriptionem*, tacite jubet ne reddantur rationes temporis quod illam subscriptionem præcesserit. In Vulgata male legitur *reddere nolo.*

du nombre desquels il était jadis, et qui font partie actuellement de la succession ; mais qu'à l'égard de ce qui a été employé dans les affaires et pour le compte du maître, il n'en sera pas censé reliquataire ».

De même, « Titia ayant eu deux tuteurs, fit cette disposition dans son testament : « Je ne veux pas qu'on fasse rendre compte à Publius-Mævius de ma tutelle qu'il a gérée conjointement avec Lucius-Titius » ; on a demandé si l'on pouvait exiger de lui l'argent provenant de la tutelle, et resté entre ses mains ? J'ai répondu que je ne voyais pas, par l'exposé, pourquoi (1) l'argent appartenant à la pupille, et resté entre les mains du tuteur, dût paraître avoir été légué ».

*Remarque.* « On a aussi demandé si le cotuteur était censé libéré ? J'ai répondu négativement ».

Et encore ailleurs, « Mævia ayant voulu, dans son testament, libérer l'un de ses héritiers de l'action de la tutelle, s'est exprimée ainsi : J'entends qu'on ne puisse exiger de Julianus-Paulus, aucun compte à l'égard de la tutelle qu'il a gérée conjointement avec Antitius-Cicero, et je veux qu'il en soit libéré en tout ce qui la concerne ; on demande si l'on peut répéter contre ce tuteur les sommes provenant de la tutelle et restées en ses mains ? J'ai répondu que, d'après l'exposé, je ne voyais pas pourquoi on regarderait comme léguées ces sommes appartenant à la pupille, et dont il est resté détenteur ».

Enfin, Julien dit : « Lucius-Titius qui avait employé l'esclave Eros à la gestion de ses affaires, a fait, par codicille, la disposition suivante : Je veux qu'Eros soit mis en liberté, à la charge, par lui, de rendre compte de tout ce qu'il aura fait depuis ma dernière signature (2). Ce même testateur a, de son vivant, affranchi par la suite l'esclave Eros, lequel, par le même acte, a rendu ses comptes, qu'a signés alors le maître jusqu'à ce jour ; c'est-à-dire, peu de jours avant sa mort ; les héritiers de Lucius-Titius soutiennent que, bien qu'Eros ait reçu avant et depuis son affranchissement certaines sommes, il ne les a pas portées dans les comptes souscrits par le défunt ; on demande si les héritiers ne peuvent rien exiger d'Eros pour ce qui a précédé le tems au-

---

(1) La négation doit être ici supprimée dans le texte, comme le remarque, et avec raison, Cujas, et ainsi qu'il résulte de la réponse suivante de Scævola. Duirsema conserve la négation, au lieu de *legata* il lit *negata*, en adoptant cette dernière correction, on pourrait dire qu'il y a ici une véritable antinomie, et que Scævola, dans cette réponse, a, par déférence ou par faveur, décidé différemment qu'il ne l'a fait dans ses livres du Digeste.

(2) Après le dernier arrêté de compte. Or, le testateur, en ordonnant qu'Eros rendît compte de toute la gestion qui aurait suivi sa dernière signature, est censé avoir tacitement voulu que cet esclave, devenu alors affranchi, rendît compte aussi de tout ce qu'il aurait fait antérieurement à cette signature. C'est à tort qu'on lit dans l'édition vulgaire, *reddere nolo*.

debent, ejus temporis quo Lucius-Titius subscripsit (1)? Respondit: Erotem ex ea causa quæ proponeretur, liberationem petere non posse, nisi et hoc specialiter ei remissum est ». *l.* 12. *lib.* 39. *digest.*

Nec contrarium est (ut optime notavit Claudius-Tryphoninus) quod docet Scævola in specie sequenti: « testator Sticho testamento manumisso fundum instrumentum et alia legavit, et hæc verba adjecit: « Quem rationem reddere veto, quia instrumenta penes » se habet ». Quæsitum est an Stichus reliqua quæ ex administratione actus debuerat, reddere debuerit? Respondi: Stichum eo nomine non teneri. Claudius: Nemo enim ex servitutis actu post libertatem tenetur (2); et consultatio ad jus debiti (3) relata fuerat. Retineri ergo reliqua possunt cum peculio, aut ex eo deduci, si legatum (4) est ». *l.* 28. §. 7. Scævola, *lib.* 16. *digest.*

XXVI. Vidimus quid contineat legatum quo quis a reddendis rationibus liberatur. Pro circumstantiis autem magis aut plenam interpretationem recipit.

Hinc quidam filias heredes scripserat, quarum fideicommisit in hæc verba: « *Ne* a Gaio-Seio rationes actus rei meæ, quæ per » mensam ejus, sive extra mensam, in diem mortis meæ gesta » est, exigatis, eoque nomine eum liberetis ». Quæsitum est, quum universas rationes in diem mortis iste administraverit, et per mensam suam, et quæ extra administrabantur, an ad rationes reddendas heredibus teneatur? Respondit liberationem quidem, secundum ea quæ proponerentur, legatam esse; sed quatenus præstanda sit, ex qualitate disceptationis judicem æstimaturum ». *d. l.* 28. § 9.

---

(1) Ratio dubitandi, quia tacite legavit ne hujus temporis ratio redderetur. Ratio decidendi, quia talibus legatis non continetur liberatio *reliquorum.*

(2) Civiliter: ut videb. infra, *lib.* 44. *tit.* 7. *de obligat. et act.*

(3) Id est, non ad quæstionem facti, an hujusce debiti liberatio videri deberet relicta; sed ad quæstionem circa jus debiti, an esset debitum civile ex quo civilis actio adversus manumissum esse possit.

(4) Ergo non videntur reliqua ei legata.

quel Lucius-Titius a donné sa signature (1)? J'ai répondu que, suivant l'exposé, Eros n'était point fondé à demander que l'effet de la libération à lui léguée soit étendu à ces sommes antérieurement reçues, à moins que le testateur ne lui en eût fait expressément remise ».

A quoi n'est point contraire, comme l'a très-bien remarqué Claudius-Tryphoninus, ce que Scævola nous enseigne dans l'espèce suivante : « Un testateur ayant affranchi Stichus par son testament, lui a légué un fonds garni et autres effets, et ajouté à cette disposition : Je défends qu'on lui demande compte, parce qu'il a les titres entre ses mains. On demande si Stichus, alors affranchi, devait rendre ce qu'il restait devoir, à raison de son administration. Scævola à répondu que Stichus n'était point tenu à cet égard ; personne, suivant Claudius, ne devant être obligé (2), après être devenu libre par les actes faits dans l'état de servitude ; car cette question a rapport au droit de la dette (3) ; ce qui reste dû par l'esclave peut donc être par lui retenu avec le pécule, ou en être déduit dans le cas où le pécule aurait été légué (4) ».

XXVI. Nous avons vu ce que renferme le legs, par lequel on est libre de l'obligation de rendre compte ; mais ce legs, suivant les circonstances, est susceptible d'une interprétation plus ou moins étendue.

C'est pourquoi un individu a fait à ses filles, qu'il avait instituées ses héritières, un fidéicommis ainsi conçu : « Je défends à mes filles de demander compte à Gaius-Seius, de l'administration de mes deniers qu'il a fait valoir dans sa banque, ou hors de sa banque jusqu'au jour de mon décès, et je leur enjoins de le libérer à cet égard. On a demandé si, dans le cas où Gaius-Seius ayant administré tous les deniers du testateur jusqu'à sa mort, les aurait fait valoir dans sa banque ou hors sa banque, il serait tenu de rendre compte aux héritiers à cet égard ? J'ai répondu que, d'après l'exposé, la libération en était bien en effet léguée : mais qu'au juge seul appartenait de décider à quoi ce legs devait s'étendre, et qu'il devait prononcer d'après la nature de la contestation, dont il est appelé à connaître ».

---

(1) La raison de douter se tire de ce que le testateur a tacitement défendu qu'on le forçât à rendre compte de sa gestion de ce tems, et la raison de décider se fonde sur ce que, dans les legs de cette nature, n'est point comprise la libération des reliquats ou de ce qui reste dû.

(2) Civilement, comme on le verra ci-après, *liv.* 44, au titre *des obligations et actions.*

(3) C'est-à-dire, non à la question de fait consistant à savoir si la libération de cette dette doit être censée avoir été laissée, mais bien à la question relative au droit de la dette pour savoir si c'était une dette civile qui pût donner lieu à une action civile contre l'esclave affranchi.

(4) Le reliquat, ou ce qui reste dû, ne semble donc pas avoir été légué.

Plenissimam autem interpretationem hoc legatum recipit, quum patri relinquitur, ob naturalem affectum.

V. G. « Titius, testamento facto et filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto, ita locutus est: « Seium patrem » meum liberatum esse volo ab actione tutelæ ». Quæro hæc verba quatenus accipi debent; id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut ex nominibus exactis, in suos usus convertit, vel nomine suo fœneravit, filiis et heredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit: Eum cujus notio est, æstimaturum. Præsumptio enim propter naturalem effectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus ejus approbetur ». *d. l.* 28. §. 3.

XXVII. Quum autem, præter quosdam casus singulares, in his legatis non contineatur liberatio reliquorum, et eorum quæ dolo gesta sunt, nisi nominatim expressa; hinc ita Ulpianus: regulariter quidem si quis rationes exigere vetetur, ut est sæpissime rescriptum, non impeditur reliquas exigere quas quis se reliquavit, et si quid dolo fecit qui rationes gessit. Quod si quis et hæc velit remittere, ita debet legare: « *Damnas esto*, heres meus, » quidquid ab eo exegerit illa vel illa actione, id ei restituere, vel » actionem ei remittere ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Quocirca nota. Quum ita testemur: « *Heres* meus, damnas esto » liberare illum quod is negotia mea gessit, et si quid eum mihi » dare facere oportet, ab eo non exigere »: damnatus heres nec creditas ab eo quoque pecunias exiget (1). In simili autem legato, vix est ut de eo quoque legando paterfamilias senserit, quod servis ejus peculii nomine (2) debetur ». *l.* 19. Modest. *lib.* 9. *regul.*

---

(1) Quod contra esset si simpliciter jussisset liberari illum; et non expressum fuisset, ut non exigeretur *quod eum dare oporet:* ut vid. supra *n.* 14. in procuratore, ex *l.* 23. *h. tit.*

(2) Quamvis ipsi domino debitum videatur.

Ce legs est susceptible de l'interprétation la plus étendue, lorsqu'il est fait au père ; et ce, à raison de l'affection que doivent naturellement et réciproquement se porter un fils et un père.

Par exemple : « Titius ayant institué, par son testament, ses fils pour ses héritiers, s'est ainsi énoncé en faveur de son père, qu'il avait jadis eu pour tuteur : « Je veux que mon père Seius soit li-» béré de l'action de la tutelle » ; on demande quel sens on doit donner aux termes de cette disposition, et si l'aïeul doit restituer aux enfans du testateur, ses petits-fils, les sommes qu'il a reçues de la vente des biens, ou ce qu'il a recouvré sur les débiteurs de son fils, alors son pupille, et qu'il a employées dans ses propres affaires ou qu'il a placées en son nom ? J'ai répondu que c'était au juge, qui devait en connaître, à décider cette question ; car l'affection naturelle d'un fils pour son père fait présumer en lui l'intention de lui faire remise du tout, à moins que les héritiers ne prouvent que telle n'avait point été la volonté du testateur ».

XXVII. Mais comme, à l'exception toutefois de quelques cas particuliers, ces legs ne comprenaient la libération ni de ce qui restait dû, ni des fraudes commises dans la gestion des affaires du défunt, à moins que cette libération n'ait été expressément léguée : Ulpien s'énonce ainsi : bien que régulièrement la défense que le testateur a faite de ne point demander de comptes, ainsi qu'on le voit par plusieurs rescrits, n'empêche point d'exiger du légataire tout ce dont il peut se trouver reliquataire, et qu'il peut devoir pour les fraudes par lui commises dans sa gestion. Cependant si le testateur veut en faire la remise, sa disposition doit être ainsi conçue : Tout ce que mon héritier pourrait exiger de mon légataire, en vertu de telle ou telle action, je le charge d'en faire au légataire, la restitution ou la remise de l'action.

Sur quoi *remarquez*, « lorsqu'un testateur lègue et dispose en ces termes : je charge mon héritier de libérer tel individu, qui a administré mes affaires, et de ne point exiger de lui ce qu'il est tenu de me donner ou de faire à mon profit. L'héritier chargé de l'exécution de ce fidéicommis, ne pourra exiger non plus (1) les sommes que le légataire administrateur aurait prêtées ou placées ; toutefois il est difficile de se persuader que par un semblable legs le testateur ait eu l'intention de remettre au légataire les sommes qu'il devait à ses esclaves, comme faisant partie de leur pécule (2) ».

---

(1) Il en eût été autrement si l'héritier n'avait point été chargé simplement de libérer ce légataire, et que le testateur n'ait point expressément défendu de ne point exiger ce que le légataire était tenu de lui donner, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 14, à l'égard d'un fondé de pouvoirs, d'après la *l.* 23 de ce titre.

(2) Quoique les sommes soient dues en quelque sorte au maître même.

## SECTIO III.

### *De legato quo creditori relinquitur quod ei debetur.*

Duplici sectione præcedenti actum est de legato liberationis quod debitori relinquitur: hic de contraria legati specie, quod quis creditori suo, aut heredis sui relinquit quod ei debetur.

§. 1. *Hujusmodi legatum tunc maxime valere quum debitum non subest.*

XXVIII. In eo hæc legati species legato liberationis maxime contraria videtur, quod legatum liberationis ita demum valet, si debitum subsit; illud autem de quo agimus, tunc maxime utile est, quum debitum non subest.

Hoc notat Paulus: « *Legavi* Titio quod mihi debetur, vel ad-
» jecta certa quantitate sive specie, vel non adjecta; aut ex con-
» trario, æque cum distinctione: veluti, *Titio quod ei debeo;*
» vel ita *Titio centum quæ ei debeo.* Quæro an per omnia requi-
» rendum putes, an debitum sit? Et plenius rogo quæ ad hæc
» spectant attingas; quotidiana enim sunt ». Respondi: Si is cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest heredem suum jussit ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere. Utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio.

« Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est; quod si nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti quod comprehensum est posse ».

Sed (1) [non] « poterit hoc dici, si ita legavit, *centum aureos* quos mihi debet; vel *Stichum* quem debet, heres meus, damnas esto non petere. Quod si sic dixit: *Heres meus*, centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare; etiam illud tentari poterit, ut petere possit quasi falsa demonstratione adjecta. Quod

(1) Textum hic emendo addita negatione, cum Cujacio. Ratio autem cur hoc casu non valeat legatum, hæc est, quod is qui legat centum aureos quos debet, non centum aureos legat, sed nomen centum aureorum: quum autem nullum sit nomen, sequitur nihil esse in legato.

## SECTION III.

### *Du legs par lequel on laisse au créancier ce qui lui est dû.*

On a traité dans les deux précédentes sections du legs de la libération fait au débiteur ; il s'agit ici d'une espèce différente de legs, par lequel un débiteur lègue à son créancier ou à celui de son héritier, ce qu'il lui doit.

#### §. I. *Ce legs n'est efficace qu'autant qu'il a pour objet une chose qui n'est pas due, ou que la dette n'existe pas.*

XXVIII. Cette espèce de legs paraît surtout différer du legs de libération, en ce que ce dernier n'est valable qu'autant que la chose est due, ou que la dette existe, au lieu que celui dont il s'agit ici, n'a d'efficacité que lorsqu'il a pour objet une chose qui n'est point due, ou que lorsqu'il n'existe point de dette.

Ainsi le remarque Paul : « J'ai légué à Titius ce qu'il me doit, sans ou avec détermination de la somme ou de l'espèce de la chose due, ou, au contraire, je lègue de la même manière, à Titius ce que je lui dois, ou bien la somme de cent écus que je lui dois. Je demande s'il faut examiner s'ils sont véritablement dus, et je vous prie de me développer plus amplement les principes qui régissent ces legs, et qui sont d'une application journalière ? J'ai repondu que si le testateur à qui doit Titius a voulu lui faire remise de sa dette, il est indifférent qu'il ait chargé son héritier de le libérer, ou qu'il ait défendu à ce même héritier de rien exiger de lui ; car, en quelques termes que soit conçu le legs, le débiteur aura, dans l'un et l'autre cas, action à cet effet contre l'héritier ».

« Si le testateur a déterminé l'espèce, c'est-à-dire, telle somme consistant en cent écus d'or, ou désigné le fonds par sa dénomination, et que le légataire en soit évidemment débiteur, il doit être libéré ; mais s'il ne doit rien, on peut dire que ce legs lui ayant été fait comme sous une fausse désignation, il est fondé à demander ce que ce legs comprend et désigne ».

« Toutefois cette opinion n'est juste (1), qu'autant que la disposition a été ainsi conçue : Mon héritier ne pourra demander à Titius les cent écus ou l'esclave qu'il me doit ; si le testateur se fût ainsi exprimé : Mon héritier donnera à Titius les cent écus qu'il me doit ; on pourrait alléguer, à l'appui de la demande qu'on en ferait, que bien que Titius ne dût rien, ce legs a été simplement fait sous une fausse désignation. Mais cette allégation ne

(1) Ici j'ai cru devoir, avec Cujas, corriger le texte en ajoutant la négation ; d'ailleurs la raison pour laquelle, dans ce cas, le legs est nul et de nul effet, est que celui qui lègue les cent écus d'or qu'il doit, ne lègue pas spécialement cent écus d'or, mais la créance ou le titre de ces cent écus : or, s'il n'y avait point de titre constitutif de cette créance, il s'ensuivrait qu'il n'y aurait rien dans le legs.

mihi nequaquam placet, quum *dandi* (1) verbum ad debitum referre se testator existimaverit ».

« Contra autem, si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstret, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus in quibus emolumentum debiti ampliatur (2). Quod si centum aureos quos se debere dixit, legavit; si quidem debet, inutile est legatum: quod si non fuit debitor, placuit utile esse legatum. Certa enim nummorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa. Idque et DivusPius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata ». *l.* 25. Paul. *lib.* 10. *quæst.*

Suffragatur Scævola: « Quidam ita legavit: « *Sempronicæ* uxori » meæ reddi jubeo ab heredibus meis quinquaginta ea quæ mutua » acceperam chirographo particulatim in negotia mea ». Quæsitum est an, si vere uxoris debitor fuerit, fideicommissum constiterit? Respondit: Si debita fuisset, nullum esse fideicommissum ». *l.* 28. §. 13, *lib.* 16. *digest.*

Idem quæsiit [an], « si hanc pecuniam ut debitam apud judicem petierit, et victa fuerit, an fideicommissum peti possit? Respondit: Secundum ea quæ proponuntur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum ». *d. l.* 28. §. 14.

XXIX. Legatum igitur quo quis relinquit certam rem aut quantitatem quam se aut heredem suum legatario debere dicit, tunc maxime valet, si debita non esset; non valet autem regulariter, si revera debita erat.

Hoc adhuc confirmat Papinianus, hac ratione scilicet, quod non præsumatur testator bis idem præstari voluisse. Ita ille: « Mævius fundum mihi ac Titio sub conditione legavit; heres autem ejus eumdem sub eadem conditione mihi legavit. Verendum esse Julianus ait, ne, exstante conditione, pars eadem ex utroque testa-

(1) In hac specie major dubitatio esse potuerat ob verbum *dandi*. Idem tamen debebit obtinere: quia, quum testator retulerit hoc verbum ad rem quam sibi a legatario debitam putabat, verbum *dandi* eo sensu testator intellexit, ut heres remitteret et liberaret. Porro nulla liberatio est, si non subsit debitum.

(2) Puta, si pure legetur quod in diem debetur, etc.

me satisfait point, attendu que le testateur, en se servant du mot *donnera* (1), paraît l'avoir rapporté à ces mots *qu'il me doit* ».

« Au contraire, si le débiteur a légué à son créancier, sans fixation de la somme et sans désignation de l'espèce léguée, je ne vois pas en quoi consiste l'utilité de ce legs ; mais si le testateur détermine et désigne ce qu'il reconnaît devoir, le legs n'a d'efficacité que par rapport aux choses, qui, par leur qualité spécifique, sont plus avantageuses (2) que la dette pure et simple : si le débiteur lègue cent écus d'or, qu'il dit devoir ; dans le cas où il les devrait réellement, ce legs est nul. Dans le cas contraire, ce legs aura son effet ; car, au moyen de la détermination de la quantité ou quotité, ce legs est assimilé à celui d'un esclave, par exemple Stichus qui aurait été légué sous une fausse démonstration ; à quoi est conforme un rescrit d'Antonin-le-Pieux, octroyé en matière d'un legs d'une somme reçue en dot ».

A l'appui de cette décision, Scævola dit : « Un particulier a fait un legs ainsi conçu : j'enjoins à mes héritiers de rendre à Sempronia, mon épouse, cinquante écus qu'elle m'a prêtés sur mon billet, spécialement pour les employer dans mes affaires On a demandé si, dans le cas où le testateur aurait été réellement débiteur de sa femme, cette disposition constituerait un fidéicommis ? J'ai répondu que si les cinquante écus étaient véritablement dus, il n'y avait pas là de fidéicommis ».

« Le même jurisconsulte a demandé si, dans le cas où la femme, aurait réclamé cet argent en justice, comme lui étant dû, et où elle aurait succombé, elle serait recevable à former la demande du fidéicommis ? on a répondu que, suivant l'exposé, elle pouvait demander, à titre de fidéicommis, ce qui paraîtrait ne lui être pas dû à d'autre titre ».

XXIX. Ainsi le legs par lequel un individu laisse une certaine chose ou une certaine somme, que lui-même ou son héritier dit devoir au légataire, est valable surtout dans le cas où elle n'est point due ; mais régulièrement, il est nul, si elle était effectivement due.

A l'appui de ce principe Papinien dit et donne pour raison que le testateur ne peut être censé avoir voulu que l'héritier fût obligé de donner ou livrer deux fois la même chose. Ce jurisconsulte s'énonce ainsi : « Mævius ayant légué par son testament à Titius et à moi, un fonds de terre, sous une certaine condition,

---

(1) Dans cette espèce le mot *dandi*, *donnera*, pouvait donner de plus plausibles motifs de doute ; cependant cette décision, relative à la libération du légataire, devra être observée, parce que, en rapportant le mot à la chose qu'il pensait lui être due par le légataire, le testateur a entendu le mot *donnera* dans ce sens, que l'héritier serait tenu de la remise et de la liberation de la dette envers le légataire débiteur : or, il n'y a point de libération là où il n'y a point de dette.

(2) Par exemple, si on a légué purement et simplement ce qui n'était dû qu'à terme.

mento mihi debeatur. Voluntatis tamen quæstio erit; nam incredibile videtur id egisse heredem, ut eadem portio bis eidem debeatur; sed verisimile de altera (1) parte eum cogitasse. Sanc constitutio principis, qua placuit eidem sæpe legatum corpus non onerare heredem unum testamentum (2) pertinet. Debitor (3) autem non semper quod debet, jure legat; sed ita, si plus sit in specie legati: si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est? » *l.* 66. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 17. *quæst.*

§. 11. *Etsi debitum subsit, legatum valere si aut debiti aut legati causa onerosa sit, aut si alias plus sit in legato quam in debito.*

XXX. Quod diximus, inutile esse legatum ejus quod defunctus aut heres legatario debent, non sine distinctione accipiendum est. Hoc enim ita demum obtinet, si utraque causa et debiti et legati fuerit lucrativa.

Quod si ex causa onerosa debebatur, legatum utile est ut pretium quod legatario abest, ei refundatur.

Hinc Africanus: « Stichum, quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit. Si quidem non ex lucrativa causa stipu-

---

(1) Quæ Titium spectat.

(2) Ex diversorum autem testamentis, plura ejusdem rei legata valere possunt, ita ut si quis ex uno testamento fuerit æstimationem consecutus possit adhuc rem ex altero testamento petere: supra *lib.* 30. *de legatis*, *n.* 221. Hæc erat ratio dubitandi.

(3) Hic proponitur ratio decidendi. Supple: ratio dubitandi modo allata non militat. Nec enim quæstio in hac specie vertitur, an eadem res pluries ex plurium testamentis legari possit; sed an ea res quæ a testatore jam debebatur, legari possit.

son héritier m'a aussi légué, mais à moi seul, le même fonds, sous la même condition; il y aurait lieu de croire, suivant Julien, que par le fait de l'accomplissement de la condition, je dusse être saisi en vertu des deux testamens, et pour moitié, de la propriété de ce fonds: toutefois il s'agit ici d'examiner la volonté du second testateur; il ne paraît point en effet croyable que l'héritier ait voulu que la même portion fût due deux fois à la même personne; mais au contraire, il est assez vraisemblable qu'il a eu l'intention de me léguer l'autre moitié (1) du fonds; et l'on ne peut appliquer, qu'au cas où il n'y a qu'un seul testament (2), la constitution d'Antonin, suivant laquelle le même effet légué plusieurs fois à une même personne, n'ajoute rien aux obligations ni aux charges de l'héritier; mais ici le débiteur (3) ne lègue pas toujours efficacement à son créancier ce qu'il lui doit; or, pour qu'un tel legs soit utilement fait, il faut qu'il comporte quelque chose de plus que la dette. D'ailleurs, si une chose est léguée sous la même condition que celle sous laquelle elle est due, en quoi consisterait l'avantage d'un pareil legs? ».

§. II. *Quoique le legs ait pour objet une chose due ou une dette, il est valable si la cause, soit de la dette ou du legs est onéreuse, ou si d'ailleurs, le legs est plus fort que la dette.*

XXX. Ce que nous avons dit que le legs que le défunt ou son héritier a fait au légataire de ce qu'il lui devait, est nul, ne doit s'entendre ainsi qu'avec restriction; car ce principe n'est d'une observation rigoureuse qu'autant que la dette et le legs ont tous les deux une cause lucrative.

Car si la chose est due à titre onéreux, le legs qu'on en aura fait sera valable, de manière que la valeur ou le prix de la chose, qui en manque au légataire lui sera remboursé par l'héritier.

C'est pourquoi Africanus dit: « Titius vous a chargé, en votre qualité d'héritier, de me livrer l'esclave Stichus qu'il m'a légué, et que vous étiez précédemment obligé envers moi de me fournir; ce legs, ainsi qu'on l'a décidé, sera valable, pourvu toutefois, que la promesse que vous avez faite de me le fournir, n'ait point

(1) Qui concerne Titius.

(2) Mais en vertu des testamens de différentes personnes, plusieurs legs qui auraient pour objet une seule et même chose, peuvent avoir force et effet; de sorte que le légataire, qui aurait déjà reçu l'estimation de la chose en vertu d'un testament, peut aussi, en vertu de l'autre, demander encore la chose elle-même. Ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 220. Telle était la raison de douter.

(3) Ici on expose le raison de décider. Il faut ajouter: la raison de douter ci-dessus alléguée ne milite point; car dans cette espèce il ne s'agit pas de savoir si une même chose peut être léguée plusieurs fois en vertu de plusieurs testamens, mais si la chose qui déjà était due par le testateur peut être léguée.

latio intercessit, utile legatum esse placebat, sin e duabus (1), tunc magis placet inutile esse legatum; quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit ». *l.* 108. §. 4. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 5. *quæst.*

Quod si vice versa debebatur quidem res ex causa lucrativa, legatum autem habeat onus restitutionis, adhuc legatum valebit.

V. G. « Sed si quum mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eumdem a te herede Sempronius mihi legaverit, fideique meæ commiserit, ut eum alicui restituam, legatum utile erit; quia non sum habiturus. Idem juris erit, et si pecuniam (2) a me legaverit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit ». *d. l.* 108. §. 5.

XXXI. Sed etsi utraque causa fuerit lucrativa, si quid plus sit in legato quam in credito, valebit legatum.

Hinc statim subjicitur: « Item si in priore testamento Falcidiæ locus sit; quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar ». *d.* §. 5.

Simili ratione, « si creditori meo, tutus adversus eum exceptione, id quod ei debeo legem, utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur ». *l.* 28. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 19 *ad Sabin.*

Hic igitur nota differentiam inter creditorem et debitorem. Enimvero, « si creditor debitori qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit quod sibi deberet, nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit exceptionem eum remitti creditori voluisse ». *l.* 13. Julian. *lib.* 81. *digest.*

« Idem est, et si in diem debitor fuit vel sub conditione ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 1. *fideicommiss.*

Circa eum autem qui in diem debitor est, valde observandum est quod ait Paulus: « Debitor decem legavit creditori, quæ ei post annum sub pignore debebat. Non ) ut quidam putant ) medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. Nec tollitur petitio, si interim annus supervenerit; nam sufficiet quod utiliter dies cessit. Quod si vivo testa-

(1) Supple, *lucrativis causis* et stipulatio et legatum intercesserit.

(2) Nec enim lucrativa causa est, legatum propter quod pecuniam dare teneor.

une cause lucrative ; mais si vous en êtes débiteur envers moi à deux titres lucratifs (1), le legs est nul, parce qu'il n'y a point absence de la chose ou de sa valeur, et qu'une même chose ne doit point être fournie deux fois ».

« Si, au contraire, la chose était due à titre lucratif, et que le legs qui la comprend dût être restitué, ce legs sera valable ».

Par exemple : « Si déjà, en vertu du testament de Titius, vous me deviez l'esclave Stichus, que Sempronius, dont vous êtes aussi l'héritier, me l'ait encore une fois légué, qu'il m'ait cependant chargé de remettre cet esclave à un tiers, le legs est valable, parce que cet esclave ne doit point m'appartenir. Il en sera de même du legs qu'on m'aurait fait d'une somme d'argent (2) ; et à plus forte raison, si le premier testament me grève d'un fidéicommis».

XXXI. Mais, bien qu'il y ait concours de deux causes lucratives, si le legs est plus fort que la créance, le legs sera valable.

Car le même jurisconsulte ajoute immédiatement : « De même, si le legs qui m'a été fait par le premier testament est susceptible de retranchement à raison de la Falcidie, je recevrai, en vertu du second testament, ce que j'ai recueilli de moins dans le premier, par suite de la réduction que lui a fait subir la Falcidie ».

Par la même raison, « si étant fondé à opposer une exception à mon créancier, je lui lègue ce que je lui dois, le legs est valable parce que je suis censé lui avoir fait remise de l'exception ».

C'est ici qu'il faut remarquer la différence qu'il y a entre le créancier et le débiteur ; et en effet, « si un créancier a légué ce qui lui est dû, à son débiteur, qui pouvait opposer à la demande de la dette une exception perpétuelle, ce legs sera nul et de nul effet ; mais si le même débiteur a légué à son créancier ce qu'il lui doit, il est censé lui avoir fait remise de cette même exception ».

« Il en est de même, encore que le débiteur ne dût qu'à terme ou sous condition ».

Mais à l'égard du débiteur qui doit à terme, il faut surtout observer ce que dit Paul : « un débiteur a légué à son créancier une somme de dix écus d'or, que sous la garantie du gage par lui donné, il lui devait pour le terme d'une année ; il ne faut pas croire avec quelques-uns que cette disposition du testament ne consiste que dans l'avantage d'exiger le paiement avant l'échéance du terme fixé, mais elle donne aussi la faculté de demander en entier les dix écus, montant de la dette ; et l'action que l'on a à cet effet, n'est pas éteinte par l'expiration du terme fixé pour le paiement ; car pour être fondé à l'intenter, il suffit que le legs ait commencé une fois à être dû ; si cependant l'échéance arrive du vivant du testateur, on

(1) C'est-à-dire, si la stipulation et le legs tout à la fois ont eu deux causes lucratives.

(2) Car ce n'est point à titre lucratif que m'est acquis le legs à raison duquel je suis tenu de donner une somme d'argent.

tore annus superveniat, dicendum erit utile effici legatum (1), quanquam constiterit ab initio. Sic et in dote prælegata responsum est, totam eam ex testamento peti posse. Alioquin (secundum illam (2) sententiam) si interusurium tantum est in legato, quid dicemus si fundus legatus sit ex die debitus? Nam nec pecunia peti potest, quæ non est legata; nec pars fundi facile inveniretur, quæ possit pro commodo peti ». *l.* 82. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 10. *quæst.*

« Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione, neque loco, debitum differatur, inutile est legatum ». *l.* 29. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 6. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

XXXII. Quin etiam plus esse videtur, vel ex eo solo quod legatum pinguiorem actionem pariat. « Sicut Aristo ait: id quod honoraria actione mihi debetur si legetur mihi, legatum valere; quia civilis mihi datur actio pro honoraria ». *l.* 28. *v. sicut. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 19. *ad Sabin.*

Hinc Marcellus, « libro vicesimo-octavo, putat rem quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum (3), ut neque Falcidia (4) hoc minuat ». *d. l.* 28. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°.

XXXIII. Maxime autem in specie sequenti majus emolumentum videtur in legato quam in debito, adeoque legatum valet.

« Si debitor fidejussorem suum ab herede suo liberari jusserit, an fidejussor liberari debeat? Respondit: Debere. Item quæsitum est an, quia *mandati* actione heredes tenerentur (5), utile lega-

---

(1) Hoc ita, quia est legatum *quantitatis*; quod si esset *certi corporis*, quamvis dies aut conditio sub testator illud debebat, vivo testatore venerit, non efficietur inutile legatum: in hoc enim valebit quod rei legatæ *vindicationem* tribuat legatario, quæ pinguior est actione *in personam*. Ita hæc lex cum lege 5. *ff.* 35. 2. *ad legem Falcidiam* solet conciliari.

(2) *Sententiam* quorumdam supradictam.

(3) Quia dominium rei legatæ tribuit. Porro plus est habere dominium, quam actionem ad illud consequendum.

(4) Id est, ita tamen ut hoc commodum non sit obnoxium Falcidiæ, quum vix æstimari possit.

(5) Ut eum a fidejussoria obligatione indemnem facerent.

pourra dire alors que le legs est devenu nul (1), nonobstant sa validité dès le principe. C'est conformément à ces principes qu'on a décidé en ce qui concerne le prélegs de la dot, qu'on pouvait la demander tout entière par l'action testamentaire; autrement, si d'après le sentiment de quelques jurisconsultes (2), le legs ne consiste que dans l'avantage d'être payé dans le tems intermédiaire et avant l'échéance de la dette, que décider alors dans le cas où un testateur aurait légué un fonds dont il était débiteur sous un certain terme? car on ne peut ici demander de l'argent puisqu'il n'en a point été légué; il ne peut guère se faire qu'il y ait une partie du fonds qui puisse être demandée comme un bénéfice particulier ».

« Or donc, si la chose due ne diffère point de la chose léguée, ni par le mode, ni par le terme, ni par la condition, ni par le lieu, les legs est nul et de nul effet ».

XXXII. Le legs est censé être plus fort que la dette, par cela seul, qu'il produit une action plus étendue: « ainsi, suivant Aristo, le legs que l'on me fera de ce qui m'est dû en vertu d'une action prétorienne, sera valable, parce que le legs me donne une action civile, aux lieu et place de la première action ».

C'est pourquoi, « Marcellus pense que le legs que l'on nous fait de ce qui nous est dû en vertu d'une stipulation, est tellement efficace (3), qu'il n'est point sujet au retranchement de la Falcidie (4) ».

XXXIII. Mais surtout dans l'espèce suivante, le legs comporte en lui plus de bénéfice et d'avantage que la dette, et est par conséquent valable.

« Si un débiteur a chargé son héritier de libérer son garant; on demande si l'héritier était tenu de se conformer à la volonté du testateur? J'ai répondu affirmativement. On a encore demandé si, puisque les héritiers sont tenus en vertu de l'action du mandat (5),

---

(1) Il en est ainsi parce que c'est un legs de quantité; mais si le legs avait pour objet un corps certain ou déterminé, lors-même que le terme ou la condition sous laquelle le testateur en était débiteur serait échu ou accomplie du vivant du testateur, le legs n'en aura pas été pour cela inutilement laissé: car il aura force et effet en ce qu'il donne au légataire l'action en revendication ou réelle, qui est plus efficace et plus étendue que l'action personnelle; c'est ainsi qu'on a coutume de concilier cette loi avec la *l.* 5. *ff. de la loi Falcidia.*

(2) L'opinion ci-dessus énoncée de quelques-uns d'entre eux.

(3) Parce que ce legs investit de la propriété de la chose: or, la propriété comporte quelque chose de plus en elle, que l'action au moyen de laquelle on l'obtient.

(4) C'est-à-dire, de manière cependant que l'avantage qui en résulte ne sera pas sujet à la Falcidie, puisqu'il n'est guère susceptible d'estimation.

(5) Pour le rendre indemne de l'obligation qu'il a contractée comme garant.

tum est (1) quod debitor creditori suo legat? Respondit: Quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris ex testamento potius agere quam ex pristina obligatione (2). Nam et si Titius mandaverit Mævio ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit a stipulatore, manifestum intersit promissoris liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde *mandati* agere ». *l.* 11. Jul. *lib.* 36. *dig.*

§. III. *Quum alicui relinquitur res quæ jam ipsi erat debita, an legatarius possit simul agere pristina actione et* ex testamento?

XXXIV. Non potest utramque actionem legatarius cumulare, sed alterutra contentus esse debet.

V. G. « Si Sempronius Titium heredem instituerit, et ab eo post biennium fundum dari jusserit Mævio; Titius deinde ab herede suo eumdem fundum Mævio præsenti die legaverit, et Mævius pretium fundi ab herede Titii acceperit: si ex testamento Sempronii, fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit ». *l.* 84. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

Quod si tamen minor quantitas ea quæ debebitur, relicta sit, quamvis creditor legatum amplexus sit, non prohibetur reliquum quod sibi debetur petere.

Hinc Scævola in specie sequenti: « Eum qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum, et alios quosdam scripsit heredes, et tutori legavit quæ impenderat in se et fratrem ipsius, decem. Quæsitum est an utile esset in persona ejus fideicommissum? Respondit: Si dederit per fideicommissum quod debebatur, peti non posse (3) ». *l.* 28. §. 10. *lib.* 16. *digest.*

Idem quæsiit: « Si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur, quoniam illi proficeret cujus et ipsius

(1) Quasi legatum esset quod ipsi ex causa mandati jam debebatur.

(2) Porro interest hujus fidejussoris potius *ex testamento* agere, quia sic consequetur ut statim liberetur: ex pristina autem *mandati* actione hoc non posset consequi, nisi postquam ipse solvisset, aut condemnatus esset, ut videb. infra *lib.* 46. *tit.* 1. *de fidejussor.*

(1) Proinde inutile esse; ut vid. supra.

le legs qu'aurait fait le testateur à son créancier, serait nul et sans effet (1)? J'ai répondu que toutes les fois qu'un débiteur faisait un legs à son créancier, ce legs n'était nul qu'autant que le créancier n'aurait pas plus d'avantage dans l'action qu'il intentera comme légataire, qu'il n'en aurait eu en intentant l'action de la stipulation comme créancier (2); car si Titius avait mandé à Mævius de s'engager à payer une somme d'argent, et qu'ensuite il eût chargé, par son testament, son héritier de libérer Mævius, il est certain que Mævius a plus d'intérêt à se faire libérer par l'héritier, qu'à payer la somme, afin d'intenter ensuite l'action du mandat ».

§. III. *Si, lorsqu'un créancier a légué la chose qui lui était déjà due, le légataire peut, tout à-la-fois, intenter l'ancienne action de la stipulation ou l'action testamentaire.*

XXXIV. Le légataire ne peut intenter cumulement les deux actions, mais il doit se contenter d'intenter l'une des deux.

Par exemple : « Sempronius ayant institué Titius pour son héritier, l'a chargé de donner à Mævius tel fonds : Titius ayant ensuite, par son testament, légué le même fonds au même Mævius, a chargé son propre héritier de le lui remettre, sans aucun délai ; ce même Mævius a en effet reçu de l'héritier de Titius, le fonds : dans le cas donc où il voudrait demander le fonds lui-même, en vertu du *testament* de Sempronius, on pourra repousser sa demande par l'exception de la mauvaise foi, parce qu'il doit se contenter du prix qu'il a reçu «.

Si cependant ce legs a pour objet une quantité moindre que celle qui était due, bien que le créancier ait accepté et touché le legs, rien ne s'oppose à ce qu'il demande ce qui lui reste encore dû.

En conséquence de ce principe, Scævola, dans l'espèce suivante dit : « Un particulier a institué pour ses héritiers celui qui avait été son tuteur, et conjointement, son frère et quelques autres individus; il a ensuite légué dix écus d'or à son tuteur, qui les avait avancés pour ses affaires et celles de son frère; on a demandé si ce fidéicommis devait avoir son effet dans la personne du tuteur? J'ai répondu que si le testateur avait légué, par forme de fidéicommis cette somme qu'il devait, le tuteur ne pouvait la demander comme légataire (3) ».

« On a encore demandé si, bien que ce legs fût sans effet dans la personne du tuteur, il n'était pas d'ailleurs efficace dans celle du frère du testateur qui avait eu le même tuteur, de manière que

(1) Comme si on lui eût légué ce qu'on lui devait déjà à raison du mandat.

(2) Ainsi donc, ce garant a plus d'intérêt à intenter l'action qui naît du testament ou testamentaire, au moyen de laquelle il pourra être libéré sur-le-champ, libération qu'il n'obtiendrait par l'ancienne action du mandat, sinon qu'après avoir payé lui-même, ou qu'après sa condamnation, comme on le verra ci-après, *liv.* 46, au titre *des garans.*

(3) Et que par conséquent le legs est inutile et sans effet.

tutelam administrasset? Respondit: Fratri utiliter esse legatum, quum suo debito liberetur ». *d. l.* 28. §. 11.

Idem quæsiit: « Si tutor amplecteretur fideicommissum, ut quibusdam stari vellet verbis testamenti, in quibusdam autem recedat, quod minorem quantitatem sumptuum dicat fideicommisso contineri quam ipse erogaverat, an audiri deberet? Respondit: Non impediri eum scriptura testamenti, quominus omne quod sibi deberi probasset, petere possit ». *d. l.* 28. §. 12.

## TITULUS IV.

### *De adimendis, vel transferendis legatis vel fideicommissis.*

*Expositis* variis singularibus legatorum speciebus, jam ad generalem de legatis et fideicommissis tractationem redeunt Pandectarum ordinatores, aguntque in hoc titulo de eorum ademptione et translatione.

I. Potest quis legata quæ alicui reliquit, vel adimere prorsus, vel in alium transferre, quia « nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere ». *l.* 17 Celsus, *lib.* 22. *digest.*

## SECTIO I.

### *De ademptione legatorum et fideicommissorum.*

In hac sectione quærimus: 1°. Quomodo fiat ademptio legatorum et fideicommissorum, et unde præsumatur nec ne hæc adimendi voluntas, 2°. cui personæ, et quæ res per legatum, fideicommissumve relicta, utiliter adimi possit; 3°. quis sit hujus ademptionis effectus.

### ARTICULUS I.

### *Quomodo adimantur legata et fideicommissa et quando ademisse ea testator videatur?*

#### §. I. *Quomodo adimantur?*

II. « Legatum, quod datum est, adimi potest vel eodem testamento, vel codicillis testamento confirmatis; dum tamen eodem modo (1) adimatur, quomodo datum est ». Ulp. *fragm. tit.* 24. *de legatis.* §. 29.

(1) Id est, contraria formula. V. G. si quis ita legaverit: *do, lego;* legatum sic adimi debet, *non do, non lego.*

cette disposition pût lui profiter. J'ai répondu que ce legs était utile dans la personne de ce dernier, qui se trouvait ainsi libéré de sa dette ».

« On a en outre demandé si le tuteur pouvait accepter le fidéicommis, ensorte qu'il eût la faculté de s'en tenir à telles dispositions du testament, et qu'il pût rejeter les autres en alléguant que la somme que comprend le fidéicommis est moindre que celle qu'il a dépensée pour leurs affaires. J'ai répondu que cette disposition du testament n'empêchait point le tuteur de réclamer tout ce qu'il prouverait lui être dû. »

## TITRE IV.

### *De la manière d'ôter ou de transférer les legs ou les fidéicommis.*

Après avoir traité des diverses espèces de legs chacunes en particulier, les rédacteurs des Pandectes reviennent à la matière des legs et des fidéicommis en général, et traitent dans ce titre de leur suppression et de leur transport.

I. Un testateur peut ôter à quelqu'un le legs qu'il lui a fait, ou le transférer à un autre, parce que « rien ne s'oppose à ce qu'il puisse corriger, changer et détruire même une première disposition de son testament par une subséquente. »

## SECTION I.

### *De la suppression ou retranchement des legs et des fidéicommis.*

Dans cette section nous examinerons, 1°. comment se fait ou arrive la suppression des legs ou fidéicommis; d'où l'on peut ou non présumer dans le testateur l'intention de les supprimer en tout ou partie; 2°. à quelle personne peut être utilement ôté l'objet laissé par legs ou fidéicommis, et quelle chose peut être valablement ôtée; 3°. quel est l'effet de cette suppression.

### ARTICLE I.

### *Comment peuvent être supprimés les legs et fidéicommis, et quand le testateur est censé les avoir supprimés.*

#### §. I. *Comment on les supprime?*

II. « Le legs qu'on a fait peut être supprimé ou par le même testament ou par des codicilles confirmés par testament, pourvu que la suppression en soit faite dans les mêmes termes que la donation (1). »

---

(1) C'est-à-dire, par la formule négative, par exemple, si le testateur a légué en ces termes : Je donne et lègue. La suppression du legs doit être ainsi conçue : Je ne donne point, je ne lègue point.

« Non solum autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt, et quidem nuda voluntate (1). Unde quæritur an etiam inimicitiis interpositis fideicommissum non debeatur ? Et si quidem capitales vel gravissimæ inimicitiæ intercesserint, ademptum videri quod relictum est ; sin autem levis offensa, manet fideicommissum ».

« Secundum hæc et in legato tractamus, doli mali exceptione opposita ». *l.* 3. §. 11. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

III. Igitur quod ad legata attinet, etsi ex juris subtilitate non recte adimantur nuda volontate ; tamen, si rei effectum spectemus, ita utiliter adimuntur propter *doli* exceptionem, qua excluderetur legatarius qui contra voluntatem, defuncti peteret.

Ad hunc rei effectum potius, quam ad juris subtilitatem respicit Scævola, quum in specie qua quis uxori usumfructum domorum, et fundorum, et salinarum legaverat ( supra lib. 33. tit. 7. de instruct. vel instrum. n. 60 ) ita pergit. « Idem quæsiit, quum eodem testamento ita caverit : « A te peto, uxor, uti ex usufructu quem » tibi præstari volo, in annum quintum-decimum contenta sis » annuis quadragintis ; quod amplius fuerit, rationibus heredis » heredumve meorum inferatur » ; an recessum videatur a superiore capite (2), ideoque uxor non amplius habeat ex usufructu, quam annuos quadragintos ? Respondit : Satis id quod quæreretur, aperte verba quæ proponerentur declarare (3) » *l.* 32. §. 4. *ff.* 33. 2. *de usu et usufructu leg.* Scævola, *lib.* 15. *dig.*

Jure autem Justinianeo, quum abrogata sit formularum solemnitas, et legata fideicommissis exæquata sint, dicendum est nudam voluntatem hodie sufficere ut legata etiam ipso jure videantur adempta.

IV. Legata et fideicommissa non solum per se et principaliter adimuntur, sed et quum id adimitur sine quo non possunt consistere,

Hinc, « quum libertas adimitur, legata servis relicta nihil attinet adimi ». *l.* 32. §. 1. Venuleius, *libro* 10. *actionum.*

---

(1) Hoc refertur ad fideicommissa.

(2) Dubitationem movebat quod, in adimendo legatum, non erat usus contraria formula, *non lego.*

(3) Scilicet testatorem recessisse a voluntate legandi. Quod quamvis non expressit verbis æque solemnibus, tamen sufficit ut per exceptionem excludatur legatarius.

« Non-seulement les legs, mais aussi les fidéicommis peuvent être supprimés même par la simple volonté (1); ce qui a donné lieu de demander si un fidéicommis cesserait d'être dû dans le cas où des inimitiés seraient survenues entre le testateur et le fidéicommissaire? Si ces inimitiés étaient capitales et assez graves, on peut en induire la suppression du fidéicommis, à moins que l'offense ne soit légère, auquel cas il conserve sa force et son effet ».

Ce principe doit être appliqué aux legs, et on peut alors opposer l'exception de la mauvaise foi.

III. C'est pourquoi, en ce qui concerne les legs, quoique dans la rigueur du droit ils ne puissent être valablement supprimés par la simple volonté; cependant si l'on considère l'effet de la chose, la suppression en sera valablement faite à cause de l'exception du dol, au moyen de laquelle le légataire qui demanderait son legs contre la volonté du défunt, sera repoussé de sa demande.

C'est bien plus l'effet de la chose que la subtilité du droit que Scævola considère, lorsque, traitant de l'espèce où un mari avait légué à sa femme l'usufruit de ses maisons, de ses fonds et de ses salines, il ajoute : « on a encore demandé, par rapport à cette autre disposition du testament, ainsi conçue : « Je vous prie, ma femme, de vous contenter pour l'usufruit que je vous ai laissé pendant quinze années, de quatre cents écus d'or par an, et de rendre le surplus à mes héritiers; si par cette dernière disposition le testateur devant être censé avoir supprimé la première (2), sa femme ne pourra prendre sur l'usufruit légué, rien de plus que la somme de quatre cents écus par an. J'ai répondu que pour la solution de la question proposée, les termes mêmes de la disposition, assez clairement exprimée (3), étaient plus que suffisans. »

Mais Justinien ayant abrogé la solennité des formules, et égalé en tout les legs aux fidéicommis, il faut dire qu'aujourd'hui il suffit de la simple volonté pour que les legs même puissent être ôtés de droit.

IV. Les legs et les fidéicommis sont censés ôtés, non-seulement lorsque la suppression porte principalement sur eux, mais encore sur la chose sans laquelle ils ne peuvent exister.

C'est pourquoi « la suppression que le testateur a faite à ses esclaves de la liberté qu'il leur avait donnée, ne s'étend point aux legs qu'il leur a laissés.

---

(1) Cela est relatif aux fidéicommis.

(2) La raison de douter se fondait sur ce que, en supprimant le legs, il ne s'était point servi de la formule négative, je ne lègue point.

(3) Pour prouver que le testateur avait renoncé à l'intention qu'il avait de léguer, intention qui, bien qu'elle n'ait pas été exprimée dans les termes requis et solennels, suffit cependant pour faire exclure du legs le légataire, au moyen de l'exception.

Ita tamen, ipsa libertatis ademptione videbitur ademptum legatum, si non perperam adempta est libertas.

Hinc Paulus ait : « Si servo cum libertate dato legato et alienato adimatur libertas, quamvis alieno inutiliter adimatur (1), tamen legatum ad emptorem non perventurum. Et merito. Constitit enim ademptio, quia possit redimi (2), sicut datio (3) quum in eum confertur qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur (4) ». *l.* 26. Paul. *lib.* 9. *quæst.*

« Quid ergo si eum, quem liberum esse quis jusserat, manumiserat vivus, deinde codicillis libertatem ei ademerit? Videamus an perdiderit legatum vana ademptio libertatis? quod quidam putant (5). Sed supervacua scriptura non nocet legato ». *d. l.* 36. §. 1.

## §. II. *Quando et unde colligatur adimendi legati aut fideicommissi voluntas?*

V. Hæc adimendi voluntas colligitur 1°. ex gravibus inimicitiis, ut jam supra obiter vidimus n. 2.

Hinc Scævola : « Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum. Seia, post institutam accusationem, codicillos confecit, nec ademit Titio prævigno legatum, et ante finem accusationis decessit. Acta causa, pronunciatum est patrem Titii scelere Seiæ non interemptum : quæro, quum codicillis legatum quod testa-

(1) Id est, quamvis forte in contrarium dici possit ademptionem illam libertatis inutilem esse, quum servus sit alienus, adeoque hanc, ut pote inutilem, non debere nocere legato : tamen dicendum est legatum non valere. Nam verum non est hanc ademptionem esse prorsus inutilem ; imo constitit ademptio.

(2) A testatore : quo casu ademptio libertatis effectum habebit. Verum igitur non est esse prorsus inutiliter scriptam, quum possit in aliquem casum valere.

(3) Rursus probat hanc ademptionem non esse perperam scriptam, hoc argumento : quod potest utiliter dari, potest utiliter adimi ; atqui libertas servo qui proprius fuit tempore testamenti, codicillis utiliter datur, quamvis jam alienus sit : ergo, etc.

(4) Quam valere vidimus supra *lib.* 29. *tit.* 7. *de jure codicillor. n.* 20.

(5) Sed errant.

Cependant la suppression de la liberté ne déterminera celle du legs qu'autant que la liberté n'aura pas été irrégulièrement ou inutilement ôtée.

D'où suit ce que dit Paul, « lorsqu'un testateur qui a laissé à son esclave la liberté et un legs, a ensuite vendu cet esclave, et que postérieurement encore à la vente qu'il en a faite, il lui a ôté la liberté, bien que d'ailleurs on ôte inutilement la liberté à l'esclave d'autrui (1), ce legs fait à l'esclave n'appartiendra point à celui qui l'aurait acheté, décision fondée en raison ; car la suppression du legs fait à l'esclave est assurément valable, le testateur pouvant d'ailleurs racheter (2) cet esclave ; de même que la concession du legs est valable (3) lorsque l'esclave à qui il a été déféré appartenait au testateur au tems du testament, et lorsqu'ayant été depuis aliéné il a reçu de nouveau la liberté par codicille (4) ».

« Mais qu'arrivera-t-il donc si le testateur ayant affranchi de son vivant l'esclave à qui il avait déjà légué la liberté, lui ôtait ensuite la liberté par codicille ? La nullité de cette suppression déterminera-t-elle l'extinction ou la rescision du legs ? Ainsi le pensent quelques jurisconsultes (5) : or, l'inutilité d'une disposition ne peut préjudicier au legs. »

### §. II. *Quand et d'où l'on peut présumer dans le testateur l'intention d'ôter le legs ou le fidéicommis.*

V. L'intention de cette suppression se présume, 1°. d'après de graves inimitiés, comme on l'a déjà vu ci-dessus, *n.* 2.

De-là Scævola dit : « Seia a fait dans son testament à Titius, fils de son mari, un legs de cinq marcs d'or; Titius a accusé sa belle-mère d'avoir chargé quelqu'un d'assassiner son père; depuis cette accusation et l'instruction du procès, Seia a fait un codicille sans suppression du legs qu'elle avait précédemment fait par testament à Titius, et elle est décédée avant qu'on ait rendu le jugement. La

---

(1) C'est-à-dire, quoique l'on puisse dire au contraire que la suppression de la liberté est inutile, puisque l'esclave appartient à autrui, et que par conséquent cette suppression, comme inutile, ne peut préjudicier au legs, cependant il faut dire que le legs n'est point valable; d'ailleurs tant s'en faut que cette suppression soit inutile, qu'au contraire elle subsiste dans tout son effet.

(2) Dans ce cas la suppression aura son effet ; il n'est donc point vrai qu'elle soit absolument inutile, puisque, en quelque cas, elle peut devenir valide.

(3) Il prouve de nouveau que cette suppression n'a pas été vainement écrite ou faite par cet axiome, que ce qui peut être utilement donné peut être efficacement ôté ; et en effet, le testateur a pu utilement donner par codicille la liberté à l'esclave qui lui appartenait au tems du testament, bien que depuis et maintenant il appartienne à autrui ; or donc, etc.

(4) Liberté que nous avons vu être valable ci-dessus, *liv.* 29, au titre *du droit des codicilles*, *n.* 20.

(5) Mais ils se trompent.

mento Titio dederat, non ademerit, an ab heredibus Seiæ Titio debeatur? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, non deberi ». *l.* 31. §. 2. *lib.* 14. *digestor.*

Similiter Papinianus: « Ex parte heres institutus, etiam legatum acceperat. Eum testator inimicitiis gravissimis persecutus, quum testamentum aliud facere instituisset, neque perficere potuisset, præteriit. Hereditariæ quidem actiones ei non denegabuntur (1); sed legatum si petat, exceptione doli mali summovebitur ». *l.* 22. *lib.* 6. *respons.*

« Quod si iterum in amicitiam redierunt, et pœnituit testatorem prioris offensæ, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur. *Ambulatoria* enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 33 *ad Sabin.*

VI. Ex conviciis quibus defunctus legatarium impetiit, voluntas adimendi legatum colligetur.

Nam « divi Severus et Antoninus rescripserunt: Quum testator postrema scriptura, quapiam ratione motus, *pessimum* libertum esse adjecisset, ea quæ priori scriptura ei relicta fuerant, adempta videri ». *l.* 13. Marcian. *lib.* 6. *institut.*

Hinc Paulus: « Libertus qui in priore parte testamenti legatum acceperat, et ingratus postea eadem scriptura a testatore appellatus est; commutata voluntate, actionem ex testamento habere non potest ». *l.* 23. *lib.* 3. *sent.*

VII. 3°. Adimendi voluntas colligitur ex alienatione rei relictæ facta a defuncto, et quidem quamvis invalida. V. G. « Pater instructos hortos filiæ legavit, postea quædam ex mancipiis hortorum uxori donavit. Sive donationes confirmavit, sive non confirma-

(1) Nec enim tam facile adempta videtur hereditas quam legatum. Nec obstat lex 12. *ff.* 34. 9. *de his quæ ut indign.* ubi hereditas aufertur heredibus in priori testamento scriptis, quamvis illi qui in posteriore scripti fuerant, institui non potuissent. In hac enim specie testator, posterius testamentum perficiendo, quamvis illud non valeret, satis significaverat voluntatem suam esse ut prius rumperetur; adeoque heredes in priore scripti non habebant supremam voluntatem testatoris. At in specie nostra, qui posterius testamentum inchoavit, tunc demum voluit prius non valere postquam posterius perfectum esset; adeoque, quum ante decesserit, heres ultimam voluntatem ejus habuisse videtur.

cause ayant été plaidée, le jugement la déclarée non coupable du meurtre de son mari. Je demande si le codicille ne portant pas suppression du legs fait à Titius, il peut en exiger la délivrance des héritiers de la testatrice? J'ai répondu négativement d'après l'exposé. »

Papinien dit pareillement : « un héritier institué en partie avait aussi reçu un legs du testateur; le testateur ayant conçu depuis une haine des plus fortes contre lui, s'était proposé de faire un autre testament; mais l'ayant commencé il ne put l'achever et passa ainsi sous silence cet héritier, auquel certainement on ne pourra contester sa qualité, ni refuser (1) les actions qui lui compètent à ce titre; mais s'il demande le legs, on le repoussera légalement par l'exception de la mauvaise foi. »

« Mais s'il y a eu reconciliation et rapprochement entre l'héritier et le testateur, et que le testateur se soit repenti de cette ancienne inimitié, le legs est réhabilité, la volonté de l'homme étant d'ailleurs ambulatoire jusqu'aux derniers momens de sa vie. »

VI. 2°. L'intention de supprimer le legs se présume d'après les qualifications injurieuses que le défunt a données au légataire.

Car, « ainsi que l'ont statué dans un rescrit les empereurs Sévère et Antonin, lorsqu'un testateur déterminé par un motif quelconque, a, par une dernière disposition, qualifié le légataire de la dénomination injurieuse de très-pervers affranchi, les libéralités qu'il lui aura faites par les premières dispositions de son testament seront censées révoquées ».

De-là Paul dit : « L'affranchi qui, dans une première partie du testament, ayant reçu un legs, a été dans une autre partie appelé ingrat, n'aura point, d'après ce changement présenté de volonté de son patron, l'action qui dérive du testament ».

VII. 3°. L'intention de supprimer le legs s'induit de l'aliénation qu'a faite le défunt de la chose léguée, encore que l'aliénation n'en ait pas été valablement faite; par exemple, « un père ayant légué à sa fille sa maison de plaisance garnie et avec son attirail, fit depuis donation à sa femme de quelques esclaves dépendans de cette maison de plaisance; soit donc que les donations aient été

(1) Et en effet, une hérédité ou succession ne peut pas être censée avoir été aussi facilement ôtée qu'un legs, et même nonobstant ce que dit la *l.* 12. *ff. de ceux qui sont exclus comme indignes*, que les héritiers inscrits dans le premier testament sont exclus de l'hérédité, quoique ceux qui avaient été inscrits dans le second n'aient pu être institués; car dans cette espèce le testateur, en achevant son second testament, encore qu'il ne fût pas valable, avait suffisamment exprimé l'intention que le premier fût rompu; c'est pourquoi les héritiers inscrits dans le premier n'avaient point pour eux la dernière volonté du testateur; mais dans l'espèce dont il s'agit ici, le testateur qui a commencé un second testament n'a voulu que le premier cessât d'être valable, qu'après qu'il aurait eu achevé le second : or, étant venu à décéder avant la confection du second, l'héritier est censé avoir eu pour lui la dernière volonté du testateur.

vit (1), posterior voluntas filiæ legato potior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiæ legatum pater intelligitur ». *l.* 24. §. 1. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Imo legatum non ideò redintegrabitur, quod hanc rem testator redemerit.

Hinc Paulus : « Quum servus legatus a testatore et alienatus, rursus redemptus sit a testatore; non debetur legatario, opposita exceptione doli mali. Sane si probet legatarius novam voluntatem testatoris; non summovebitur ». *l.* 15. *lib. sing. de adsign. libert.*

VIII. Regula quam statuimus ex rei alienatione præsumi ademptionem legati, tres patitur exceptiones.

Prima est circa alienationes imperfectas, qualis est fiducia.

Hinc Paulus : « Rem legatam testator si postea pignori vel fiduciæ dederit, ex eò voluntatem mutasse non videtur ». Paul. *sentent. lib.* 3. *tit.* 6. *de legatis.* §. 16.

Secunda exceptio est circa venditiones quæ necessitate cogente fiunt.

V. G. dicendum est : « Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere ei testatorem voluisse. Probationem autem mutatæ voluntatis ab heredibus exigendam ». *l.* 11. §. 12. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Ulp. *lib.* 1. *fideicomm.*

At « rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit; ut, si necessitate donaverit, legatum debeatur; si nuda voluntate, non debeatur. Hæc enim distinctio in donatis munificentiam non cadit, *quum nemo* in necessitatibus liberalis existat ». *l.* 18. Modestin. *lib.* 8. *different.*

IX. Tertiam exceptionem patitur regula; scilicet si ea res relicta fuerit, in qua magis pretii quantitas quam corpus spectetur, et pretium in corpus patrimonii testatoris versum sit.

---

(1) Testamento scilicet : quo casu non valebat donatio, nec ex sola donatoris morte confirmabatur ante constitutionem D. Severi. Videtur Papinianus hoc respondisse ante hanc constitutionem, quam paulo ante mortem Severi editam fuisse. Vid. supra *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. int. vir. et uxor.*

ou n'aient point été confirmées (1), cette dernière volonté du donateur fera que la mère, par rapport à ces esclaves, sera préférée à la fille; et même, nonobstant la nullité de la donation faite à la femme, le père n'en sera pas moins censé avoir voulu diminuer le legs de la fille. ».

Bien plus, le legs ne sera pas censé rétabli pour cela seul que le testateur aura racheté la chose.

C'est pourquoi Paul dit : « L'esclave qui, ayant été légué et aliéné par le testateur, a été ensuite racheté par ce même testateur, ne sera point dû au légataire, et la demande qu'il en ferait sera repoussée par l'exception de la mauvaise foi, à moins que ce légataire ne prouve que le testateur a eu de nouveau l'intention de lui en laisser la propriété. »

VIII. La règle que nous avons établie sur la suppression du legs que fait présumer l'aliénation de la chose léguée, souffre trois exceptions :

La première concerne les aliénations imparfaites ou incomplètes, telle que la vente fiduciaire.

« N'est point censé avoir changé de volonté le testateur qui a disposé, soit à titre de gage, soit à titre fiduciaire, de la chose qu'il avait précédemment léguée ».

La seconde exception a rapport aux ventes nécessitées par des besoins urgens.

« Lorsqu'un testateur ayant déjà légué sa chose, l'a depuis aliénée par des besoins urgens, le légataire peut en former la demande, à moins que l'héritier ne prouve que le testateur a eu l'intention de l'ôter; c'est donc à l'héritier à faire la preuve de ce changement de volonté. »

Mais « si le testateur a disposé de son vivant, et par donation en faveur d'un autre, de la chose précédemment léguée, le legs est absolument éteint; et il n'y a point ici lieu de distinguer si cette donation a été purement volontaire ou nécessitée par le dérangement de ses affaires; ensorte qu'on puisse en conclure l'extinction du legs dans le premier cas, et son rétablissement dans le second; cette distinction d'ailleurs ne peut se fonder sur la libéralité de celui qui donne, personne ne se montrant libéral dans les besoins les plus pressans ».

IX. La règle susdite souffre une troisième exception; savoir, lorsque la chose laissée est telle qu'on en considère plutôt la valeur que la substance corporelle, et que le prix en a été employé dans les biens et le patrimoine du défunt.

---

(1) C'est-à-dire, par testament, auquel cas la donation n'était pas valable de droit, et l'événement seul du décès ne la confirmait point avant qu'ait été rendue la constitution de l'empereur Sévère; la réponse ou décision de Papinien semble avoir précédé l'émission de cette constitution, qui fut portée peu de tems après la mort de Sévère. Voyez ci-dessus, *liv.* 24, au titre *des donations entre mari et femme.*

Hinc Papinianus : « Pater inter filios facultatibus divisis, filiam ex ratione primipili commodorum (1) trecentos aureos accipere voluit, ac postea de pecunia commodorum (2) possessionem paravit. Nihilominus fratres et coheredes sorori fideicommissum præstabunt ; non enim absumptum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Quum autem inter filios diviso patrimonio, res indivisas ad omnes coheredes pertinere voluisset, ita possessionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia portionem hereditariam accipiat : hoc enim eveniret, in bonis pecunia relicta ». *l.* 23. Papin. *lib.* 7. *resp.*

« Ergo, etsi nomen quis debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit (non tamen hoc animo, quasi vellet extinguere fideicommissum) poterit dici deberi. Nisi forte inter hæc (3) interest; hic enim extinguitur ipsa constantia (4) debiti : ibi res durat, tamesti alienata sit. Quum tamen quidam nomen debitoris exegisset, et pro deposito pecuniam habuisset, putavi fideicommissi petitionem superesse ; maxime quia non ipse exegerat, sed debitor ultro pecuniam obtulerat, quam offerente eo non potuit non accipere. Paulatim igitur admittemus, etsi ex hac parte pecuniæ rem comparaverit, quam non hoc animo exegit, ut fideicommissarium privaret fideicommisso, posse adhuc fideicommisso petitionem superesse ». *l.* 11. §. 13. *lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulpian. *lib.* 2. *fideicomm.*

Quod si pretium legatario donavit, extinguitur legatum.

Hinc « Lucius-Titius in testamento suo Publio-Mævio militiam suam reliquit, sive pecuniam ejus, quæcumque redigi ex venditione ejus poterit, cum suis commodis. Sed quum supervixit testamento Lucius-Titius, militiam vendidit, et pretium exegit, et dedit ei cui illam militiam vel pretium ejus testamento dari voluerat. Post mortem Lucii-Titii iterum Publius-Mævius vel militiam, vel pretium ejus ab heredibus Lucii-Titii exigebat. Celsus :

(1) *Revenus, gages, appointemens, émolumens de la charge.*

(2) Quam legaverat filiæ.

(3) Id est, inter casum quo legatum corpus alienat, et casum quo exigit debitum.

(4) Substantiâ.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père, après avoir partagé ses biens entre ses fils, voulut que sa fille reçût trois cents écus d'or, à prendre sur les émolumens (1) de sa charge de fournisseur des vivres de l'armée; toutefois il a, de l'argent provenant de ses gains (2), acheté un fonds de terre. Les frères et leurs cohéritiers n'en seront pas moins tenus d'exécuter envers leur sœur le fidéicommis; car ce qui a été employé dans le patrimoine du testateur ne peut être censé avoir été consommé ou dépensé : or, en partageant les différens effets héréditaires entre ses fils, le testateur a voulu que les autres effets demeurassent communs par indivis entre tous les cohéritiers, et que par rapport au fonds par lui acquis au moyen des gains qu'il a faits comme fournisseur des armées, l'excédent du prix servît à payer à sa fille sa portion héréditaire; ce qui se pratiquerait ainsi si le défunt avait laissé de l'argent comptant ».

« Ainsi donc, si un testateur exige de son débiteur la dette qu'il lui avait léguée, sans cependant s'être proposé d'anéantir le legs, ce legs sera dû, à moins que l'on ne veuille ici établir une différence (3) entre ce cas et celui d'une aliénation de la chose léguée, en disant que dans ce dernier la substance de la chose (4) reste, quoiqu'elle soit aliénée, et que dans cette espèce-ci le corps de la dette est éteint. Cependant ayant été consulté dans l'espèce d'un créancier qui, s'étant fait payer de son débiteur, avait retenu l'argent chez lui à titre de dépôt. J'ai répondu, qu'à mon avis, la demande que l'on ferait du fidéicommis serait fondée, surtout parce que le créancier testateur n'avait pas lui-même poursuivi le paiement de sa dette, mais que le débiteur l'avait offerte de bon gré, et que sur cette offre volontaire le créancier n'avait pu le refuser. Insensiblement nous admettrons même comme conséquence de cette solution, que lors-même que le testateur aurait employé une partie de cet argent à faire quelque acquisition, sans s'être proposé la suppression de ce legs, le fidéicommissaire serait encore fondé à demander son legs. »

Si le testateur a donné au légataire le prix de la chose léguée, le legs est éteint.

De là « Lucius-Titius a, par le testament qu'il a fait, aissé à Publius-Mævius, la charge qu'il avait dans les armées, ou la somme qu'en produirait la vente, avec tous les émolumens et gains en provenant; mais le testateur, ayant survécu à son testament, a vendu la charge, et en ayant reçu le prix, l'a donné à celui à qui il avait légué cette charge ou le prix qui en proviendrait. Après la mort de Lucius-Titius, ce Publius-Mævius, ayant, comme lé-

(1) Revenus, gages, appointemens, émolumens de la charge.

(2) Que le testateur avait légués à sa fille.

(3) C'est-à-dire, entre le cas où il aliénerait le corps ou la substance du legs, et entre le cas où il exigerait la dette.

(4) Ce en quoi consiste la chose léguée.

Existimo pretium militiæ præstari non oportere (1), nisi legatarius ostenderit testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluisse. Quod si non totum pretium militiæ, sed partem vivus testator legatario dedit, reliqui superesse actionem, nisi heres et ab hoc decessisse testatorem ostenderit. *Onus enim probandi* mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat ». *l.* 22. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 21. *digest.*

X. 4°. Adimendi legati aut fideicommissi voluntates manifestissime colligitur, si illud testator induxerit.

Enimvero « nihil interest inducatur quod scriptum est, an adimatur ». *l.* 16. Paul. *lib. singul. de jure codicill.*

XI. 5°. Si codicillis alicui adscribatur pars ejus quod ei testamento relictum erat, hinc colligitur superflui adimendi voluntas; ut in specie legis 20, *ff.* 33. 7. *de instruct. vel instrum. sup. tit. de legatis*, *n.* 175.

Simili ratione præsumetur ademptum sortis legatum debitori relictum, si postea codicillis remittantur ei hujus sortis usuræ quoad vivet.

Hinc quidam testamento ita scripserat : « Titio, affini meo, » quidquid mihi quacumque ex causa debebat, remitti volo, eo- » que amplius decem do ». Codicillis ita scripsit : « Titio hoc » amplius, affini et debitori meo, usuram pecuniæ quam mihi » debebat, ab herede meo donec advivet : quod si exigere ultra » voluntatem meam putaverit, ejus sortis usuram eidem Titio » ab heredibus meis donec vivet, præstari volo ». Quæsitum est, quum augendi potius quam minuendi testator voluntatem habuerit (2), an heredes ex causa fideicommissi Titio teneantur, ut eum omni debito liberent ? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, videri minutum legatum quod primo dederat ». *l.* 28. §. 5. *ff.* 34. 3. *de liberat. leg.* Scævola, *lib.* 16. *digest.*

---

(1) Videtur enim testator animo exequendi sui legati hoc pretium vivus ei præstitisse. Hic recte notant interpretes, posse testatorem condicere hoc pretium si eum pœnituerit; quum ex causa legati quod revocabile est, illud præstitisse videatur.

(2) Id est, habuisse videatur; propter verba *hoc amplius* quibus usus est. Verum hæc verba, *hoc amplius*, dicendum est referri duntaxat ad legatum sortis, quod manifeste hic adimitur dum usuras ejus remittit.

gataire, demandé de nouveau la charge ou le prix aux héritiers du défunt, Celse a répondu : suivant moi, les héritiers ne sont point tenus (1) de lui payer de nouveau la valeur de la charge, à moins qu'il ne prouve que le testateur, après lui en avoir donné le prix, a voulu qu'il la reçût une seconde fois : toutefois si le testateur n'a pas, de son vivant, donné au légataire le prix de la charge en entier, mais une partie seulement, le légataire est fondé à exiger le reste, à moins que l'héritier ne prouve que le testateur était éloigné de le vouloir ainsi; car celui-là seul est chargé de prouver dans le testateur un changement de volonté qui refuse le fidéicommis.

X. 4°. L'intention de supprimer le legs ou le fidéicommis se présume manifestement lorsque le testateur a effacé la disposition concernant ce legs.

Et en effet, « biffer la disposition du legs ou l'ôter, sont deux modes de suppression qui ne diffèrent point l'un de l'autre ».

XI. 5°. Lorsque le testateur a, par codicille, assigné au légataire une partie de ce qu'il lui avait laissé dans son testament, on induit de là l'intention qu'il a eue de lui ôter le surplus, ainsi qu'on le voit dans l'espèce de la loi 20. *ff.* 33, au tit. *du legs d'une maison garnie ou de l'attirail d'un fonds*, ci-dessus, tit. *des legs* n°. 174.

Par la même raison, le legs fait au débiteur du principal de sa dette, est présumé lui avoir été ôté lorsque le testateur lui a depuis fait, par codicille, la remise des intérêts durant sa vie.

C'est pourquoi, un individu avait fait dans son testament une disposition ainsi conçue : « Je veux que l'on fasse remise à Titius, » mon allié de tout ce qu'il me devait à quelque titre que ce fût, » et qu'en sus on lui donne dix *écus d'or* ». Disposition que le testateur a ainsi changée depuis par un codicille : je veux que mon héritier paie en sus à Titius, mon parent et mon débiteur, et tant qu'il vivra, l'intérêt de la somme qu'il me devait, et dans le cas où mon héritier exigerait de lui et contre ma volonté, ces intérêts, je veux que mes héritiers les lui paient pendant sa vie. Or, le testateur ayant voulu (2), par cette disposition du codicille, augmenter le legs qu'il avait fait à Titius par son testament, plutôt que le diminuer; on a demandé si les héritiers, en vertu du fidéicommis, étaient tenus de libérer Titius de toute sa dette?

---

(1) Car le testateur est censé, d'après l'intention qu'il avait d'exécuter le legs qu'il a fait, avoir payé de son vivant ce prix au légataire. Les commentateurs remarquent ici, et avec raison, que le testateur pouvait répéter ce prix dans le cas où il se serait repenti ou désisté de la donation, étant censé avoir payé ce prix à raison du legs qui est révocable.

(2) C'est-à-dire, étant censé avoir voulu, à cause de ces mots *hoc amplius*, *en sus*, *en outre*, *etc.*, dont il s'est servi; mais il faut dire que ces mots ne sont relatifs qu'au legs du principal, dont ici la suppression résulte évidemment de la remise que le testateur a faite des intérêts de ce principal.

XII. 6°. Colligitur voluntas adimendi legati vel fideicommissi ex eo quod defunctus cessare fecerit causam propter quam videbatur reliquisse.

*Primum exemplum :* « Ab heredibus petierat ut, si in provincia decessisset, sexaginta Lucio-Titio darentur, ut is corpus ejus curaret in patriam reportari, et adjecerat hæc verba : « *Cui* concedi volo, si quid ex ea pecunia supererit ». Eadem die codicillos ad heredes suos ita scripserat : « *Peto* a vobis ut, sive in » provincia, sive in via aliquid mihi humanitus acciderit, corpus » meum curetis et in Campaniam, et in monumentum filiorum » meorum reportare ». Quæsitum est an id quod superfuerit ex sexaginta, a Lucio-Titio tacite ademerit ? Respondit : ademptum (1) videri ». *l.* 30. §. 2. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

*Alterum exemplum :* « Alteri ex heredibus præceptionem prædii dedit, mox alteri præstari adversus debitorem actiones ad eum finem (2) mandavit, quo prædium fuerat comparatum. Quum postea, prædio distracto, citra ullam offensam ejus qui præceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii redisset, non esse præstandas actiones coheredi respondi (3) ». *l.* 25. Pap. *lib.* 9. *resp.*

§. III. *Quæ non sufficiant ut colligatur voluntas adimendi legati aut fideicommissi ?*

XIII. Hæc voluntas non colligitur ex posteriori testamento imperfecto, in quo nihil vel aliud relinquitur ei cui in priore relictum est.

Hoc docet Papinianus : « Si jure testamento facto fideicommissum tibi reliquero, deinde postea aliud fecero non jure, in quo fideicommissum relictum tibi, vel aliud quam quod priore testamento, vel omnino non sit relictum, videndum est mens-ne mea hæc fuerit, facientis postea testamentum, ut nolim ratum

(1) Quia ademit ei munus transferendi corporis sui, propter quod videbatur ei legasse.

(2) *Ad finem* pretii *quo prædium comparatum fuerat.*

(3) Videtur enim ipsi eas legasse, ut eum coheredi cui legatus erat fundus exæquaret. Quæ causa legandi cessavit, quum alienatione fundi, ademptum sit fundi legatum.

J'ai répondu que, d'après l'exposé, le testateur paraissait avoir voulu diminuer le legs précédemment fait.

XII. 6°. L'intention de supprimer le legs ou le fidéicommis, se présume et résulte de ce que le défunt a fait cesser la cause pour laquelle il était censé avoir fait le legs.

*Premier exemple.* « Un testateur avait chargé ses héritiers, s'il venait à décéder dans la province où il se trouvait, de donner soixante écus à Lucius-Titius, afin qu'il prît soin de transporter son corps dans sa patrie, et avait ajouté, en s'adressant à ses héritiers: Je vous prie de laisser à Titius, tout ce qui pourra lui rester de cet argent; le même jour, le testateur a fait parvenir à ses héritiers un codicille ainsi conçu : Je vous prie et vous charge, si je venais à mourir dans la province où je suis, ou en chemin, d'avoir soin de faire porter mon corps en Campanie, et de le déposer dans le tombeau où reposent les restes mortelles de mes enfans; on a demandé si de cette disposition du testateur résultait la suppression tacite du legs qu'il avait fait à Titius de ce qui resterait des soixante écus ? J'ai répondu affirmativement (1) ».

*Autre exemple.* « Un testateur ayant légué à l'un de ses héritiers, un fonds par préciput, a voulu que l'on cédât à l'autre les actions héréditaires contre un débiteur de la succession, jusqu'à concurrence (2) de ce que le fonds avait coûté. Depuis, le testateur ayant aliéné ce fonds, sans avoir toutefois l'intention de faire tort à celui à qui il l'avait légué par préciput; le prix qu'en a produit la vente est rentré dans la masse héréditaire; j'ai répondu qu'on n'était point tenu de céder à l'autre héritier les actions de l'hérédité contre le débiteur de la succession (3) ».

## §. III. *De ce qui ne fait point suffisamment présumer l'intention d'ôter le legs ou le fidéicommis.*

XIII. Cette intention ne peut s'induire de l'imperfection ou de l'irrégularité du testament postérieur, dans lequel n'a été laissé rien, ou tout autre chose, à celui à qui il avait été fait un legs dans le premier testament.

Ainsi nous l'enseigne Papinien : « J'ai fait un testament régulier, dans lequel je vous ai laissé un fidéicommis; j'en ai fait un autre imparfait et irrégulier, où je ne vous ai point fait de commis, ou, dans lequel je vous en ai fait un différent de celui que je vous ai laissé dans le premier : il s'agit de savoir si, en en faisant

(1) Parce que le testateur, en voulant que Titius ne soit plus chargé de transporter son corps, est censé lui avoir retiré le legs qu'il lui avait fait à raison de ce qu'il lui en avait ordonné le transport.

(2) Jusqu'à concurrence du prix qu'on avait mis à son acquisition.

(3) Car le testateur est censé les lui avoir légués à lui-même pour l'égaliser avec l'héritier à qui il avait cédé le fonds : or, la cause ou le motif pour lequel il avait légué a cessé, puisque la suppression du legs du fonds résulte de l'aliénation que le testateur a faite du fonds même.

tibi sit priore testamento relictum, quia nuda voluntate fideicommissa infirmarentur? Sed vix id obtinere potest: fortassis ideo quod ita demum a priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit. Et nunc ex posteriore testamento fideicommissum ei non debetur, etiamsi iidem heredes utroque testamento instituti, ex priori extiterint (1) ». *l.* 18. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 1. *fideicomm.*

XIV. Non videtur etiam testator habuisse voluntatem adimendi legati in specie sequenti: « Qui filias ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, pene omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit, deinde hæc verba adjecit: τα δε λοιπα, etc. (id est) « *reliqua* autem omnia bona existentia » mihi, similiter et hereditaria onera, erunt solum duarum filia- » rum mearum, scilicet primæ et secundæ, vel quæ ex his sub- » sistet ». Postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum, inter easdem inter quas et testamento diviserat; quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæsitum est an prima et secunda filiæ, ex verbis testamenti consequi possint ut solæ habeant ea, quæ nominatim nulli relicta sunt in divisione quæ novissima a patre facta est? Respondit: Non a tota voluntate recessisse videri, sed ab his tantum rebus quas reformasset ». *l.* 30. §. 3. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

XV. Non inducitur etiam mutatio voluntatis in specie sequenti, de qua ita rescribit Gordianus: « Quotiens inter omnes heredes testator successionem suam dividit, ac singulos certis possessionibus cum mancipiis quæ in eisdem sunt constituta jubet esse contentos: voluntati ejus, salva legis Falcidiæ auctoritate, obtemperandum esse manifestum est. Nec mutat quod in sequentibus verbis mancipia sua universa, nulla facta eorum discretione, commendanda putaverit heredibus, quum utique his ea videtur insinuasse, quibus etiam testamento relinquenda esse decrevit ». *l.* 10. *cod.* 3. 36. *famil. ercisc.*

---

(1) Ex injusto enim testamento nec fideicommissa debentur, ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 18.

un second, je me suis proposé la suppression du fidéicommis que je vous ai laissé dans le premier, la simple volonté suffisant d'ailleurs pour annuller les fidéicommis? Ce qui, cependant, ne peut s'admettre aisément. En effet, je ne suis censé vouloir rejetter les dispositions du premier testament, qu'autant que le second sera valable dans tout son contenu; dès-lors, ne sera valable ni dû le fidéicommis, laissé dans le second testament, bien que les mêmes personnes, qui avaient été instituées héritières dans les deux testamens, se fussent trouvées l'être encore en vertu du premier (1) ».

XIV. Le testateur n'est pas censé avoir eu l'intention de supprimer le legs même dans l'espèce suivante: « Un père ayant institué ses filles héritières pour des portions inégales, a, dans son testament, partagé entre elles presque tous ses biens, et a ajouté cette clause: Par rapport au reste de mes biens, ils appartiendront et passeront tels qu'ils seront alors, ainsi que les charges de ma succession à mes deux filles seulement ou à l'une d'elles qui survivra à l'autre; depuis, le testateur a, par codicille, fait entre elles un partage des biens héréditaires tout différent du premier, et a laissé quelques effets héréditaires, toutefois sans les avoir assignés à aucun des héritiers en particulier. On a demandé si, suivant les termes de la disposition testamentaire, les effets qui, dans le second partage, n'ont point eu d'assignation particulière, devaient leur appartenir à elles seules? J'ai répondu que le testateur n'avait pas entendu révoquer en entier sa première volonté énoncée dans le testament, si ce n'est à l'égard des choses seulement, auxquelles le codicille avait apporté quelques modifications ».

XV. On n'induit également point un changement de volonté dans l'espèce suivante, où Gordien s'énonce ainsi dans un rescrit: « Toutes les fois que le testateur a partagé sa succession entre ses héritiers, et qu'il a voulu que chacun d'eux se contentât des fonds, avec les esclaves qui en dépendent et qui font partie de la disposition, il est constant qu'il faut obtempérer à ce qu'il a prescrit, sans préjudice de la Falcidie; et, à cette première disposition ne déroge point celle subséquente, par laquelle il a cru devoir recommander tous ces esclaves généralement quelconques à ses héritiers, sans distinction entre eux; récommandation que le testateur n'est censé avoir faite qu'à ceux seulement de ses héritiers à qui il a résolu de laisser ces mêmes esclaves ».

---

(1) Des fidéicommis même ne peuvent en effet être ni exigibles ni dus en vertu d'un testament injuste ou irrégulier. V. ci-dess., le titre *des legs*, *n.* 18.

## ARTICULUS II.

### *Cui personæ et quæ res utiliter adimi possit, per legatum aut fideicommissum relicta?*

#### §. I. *Cui personæ adimi possit?*

XVI. « Datum legatum adimi, tam pure quam sub conditione, non libertis tantum, sed etiam ingenuis (1), placuit ». *l.* 17. *cod.* 6. 37. *de legat.* Diocl. *et* Maxim.

Cæterum, « legatum nulli alii adimi potest quam cui datum est. Quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, domino aut patri legatum adimi (2) non potest ». *l.* 21. Licinnius-Rufinus, *l.* 4. *regul.*

#### §. II. *Quæ res utiliter adimatur.*

XVII. Etiam hujus rei ademptio utilis est, quam heres, antequam adimeretur, volente testatore promisit se soluturum, ut in specie sequenti:

« Qui testamento heredem scripserat; Mævio ducenta legavit, et fidei ejus commisit ut centum daret Glaucethyce, Elpidi autem quinquaginta. Postea Mævius, volente testatore, littêras emisit ad eas, secundum voluntatem testatoris restituturum. Postea testator fecit codicillos, quibus et hoc præcipit, ut præter hos codicillos si quid aliud prolatum esset non valeat. Quæsitum est an Mævius qui ducenta accepit, quia mutavit voluntatem de ea epistola testator, a mulieribus conveniri ex causa fideicommissi possit? Respondit: Secundum ea quæ proponuntur, frustra Mævium conveniri (3), sive ducenta, sive prædium pro his accepit ». *l.* 37. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 18. *digest.*

---

(1) Forte de eo consulti fuerant imperatores, utrum status personæ legatarii aliquam ea in re afferret differentiam.

(2) Nec obstat quod pater aut dominus recte repudiant quod filio aut servo suo relictum est. Nam jus ipsis delatum est, quum illud repudiant. At quandiu vivit testator, quod filio relictum est, non potest videri relictum patri.

(3) Non obstat lex *fin. ff.* 46. 3. *de solutionib.* ubi dicitur ei qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvi; licet mutaverim voluntatem. Neque enim ibi agitur de ullo legato aut fideicommisso, sed de lege stipulationi adjecta, quæ invito promissore mutari non potest. Nec etiam obstat lex 48. *ff.* 49. 14. *de jur. fisci* quæ vulgo objicitur: ubi heres ex parte scriptus qui tacitam defuncto fidem dederat restituendi incapaci quædam prælegata priore testamento sibi relicta, præsumitur eodem fideicommisso gravatus in posteriore, quamvis nullum in eo prælegatum acceperit. Ibi enim odio suscipientis tacitum fideicommissum, videtur illud in posteriore testamento repetitum; nec mutata intelligitur voluntas testatoris. Hic autem agitur de legato quod capaci relictum est, nec quæritur an mutata fuerit vo-

## ARTICLE II.

*A quelle personne peut être ôtée la chose que le testateur lui a laissée à titre de legs ou de fidéicommis, et quelle chose peut être utilement ôtée.*

### §. I. *A quelle personne peut être ôté le legs ou le fidéicommis?*

XVI. « Il a été décidé que le legs qu'on avait fait purement ou sous condition, pouvait être ôté non-seulement à des affranchis, mais même à des ingénus (1) ».

Au reste, « on ne peut ôter un legs qu'à celui à qui on l'a fait; c'est pourquoi, si on a fait un legs à un fils de famille ou à l'esclave d'autrui, il ne peut être ôté (2), ni au père, ni au maître de l'un d'eux ».

### §. II. *Quelle chose peut être utilement ou valablement ôtée.*

XVII. Sera donc pareillement utile la suppression de la chose que l'héritier, avant qu'elle ne lui fût ôtée, s'était engagé à payer, comme on le voit dans l'espèce suivante: « Un testateur qui avait institué un héritier, ayant légué à Mævius deux cents *écus*, a chargé ce dernier d'en donner cent à Glaucetyche et cinquante à Elpide; ensuite, conformément à l'ordre qu'il en avait reçu du testateur, Mævius a fait savoir, par lettre, à ces deux femmes, que, suivant l'intention du testateur, il était prêt à leur restituer leur fidéicommis. Le testateur a depuis fait un codicille, par lequel il a ordonné que, si l'on produisait une disposition différente, elle fût nulle et de nul effet. On a demandé si Mævius, qui avait reçu les deux cents *écus*, pouvait, vu le changement de volonté du testateur, d'après cette lettre, être actionné par ces femmes, en vertu du fidéicommis? J'ai répondu négativement (3), suivant

---

(1) Les empereurs Dioclétien et Maximien, dont la décision est consignée dans cette loi, avaient été sans doute consultés sur la question de savoir si l'état de la personne du légataire devait, dans cette matière, apporter quelque différence ou faire admettre une distinction.

(2) Nonobstant la renonciation que le père ou le maître feraient du legs laissé au fils ou à l'esclave; car pour renoncer à ce droit, il faudrait que la chose leur eût été déférée à eux-mêmes: or, tant que le testateur existe, ce qui a été légué au fils ne peut être censé avoir été légué au père.

(3) Et ce, nonobstant la loi finale, *ff. des paiemens*, où il est dit qu'on peut valablement payer à celui qui, sur mon mandat, a stipulé depuis ma mort, bien que j'aie changé de volonté; car dans cette loi il ne s'agit point de legs ou fidéicommis, mais de la clause ajoutée à la stipulation qui, sans le consentement de celui qui s'oblige ou promet, ne peut être aucunement changée; et même aussi, nonobstant la loi 48, *du droit du fisc*, qu'assez ordinairement on oppose, et où l'héritier institué pour une portion, lequel avait tacitement donné sa parole au défunt de remettre à un incapable quelques legs que le testateur lui avait faits à lui-même dans le premier testament, est présumé grevé du même fidéicommis dans le second, bien qu'il n'y reçoive lui-même aucun legs; car dans l'espèce de cette loi, le fidéicommis

XVIII. Etiam hujus rei ademptio utilis est, cujus legatum valere desierat, sed ita ut convalescere potuisset.

Hinc Paulus: « Servus legatus est, et ei aliquid (1). Si alienato eo adimatur quod ei legatum est, valet ademptio (2); quia et legatum potest procedere, si redimatur ». *l.* 27. *lib.* 2. *quæst.*

Quod si legatum non potuisset convalescere, inutiliter adimetur.

Unde statim subjicitur: « Servo legato et inter vivos manumisso, si legatum adimatur, nullius momenti ademptio (3) est. Igitur (4) legatum quod ipsi datum est, capiet. Nam (5) etsi rursus in servitutem reciderit, non tamen legatum ejus resuscitabitur; novus (6) enim videtur homo esse ». *d. l.* 27. §. 1.

---

luntas defuncti. Sed contra, quum constet eam mutatam esse, quæritur an heres teneatur ex sua promissione, quam vivo testatore dedit.

(1) Contemplatione legatarii cui servus relictus erat. (Cujac. ad *h. l.*)

(2) Ratio dubitandi erat quod voluntaria alienatione servi, extinctum sit legatum hujus servi, supra, *n.* 7, adeoque videatur per consequentias ademptum legatum huic servo legato contemplatione legatarii relictum, quum non possit illud capere per eum servum cujus desiit esse legatarius. Ratio decidendi in contrarium est, quod possit legatum servi convalescere si redimatur servus, scilicet ex nova voluntate; et ex legato servi convalescente, valere poterit legatum servo relictum. Quum ergo existat casus quo valere possit, utiliter adimitur.

(3) Frustra enim adimitur legatum servi, quod ejus manumissione prorsus extinctum erat.

(4) Quum igitur inutilis sit ademptio legati servi, non poterit dici per consequentias ademptum servo legatum. Valebit igitur, et manumissus illud *capiet*.

(5) Nec dicas posse legatum servi convalescere si manumissus revocetur in servitutem. Imo *etsi*, *etc.*

(6) Servus quum manumittitur, nihil ex pristina servitute servat; ne quidem spem regressus ad illam, quum hoc sperare nefas sit. Quum igitur revocatur ad servitutem, non pristina, sed nova servitus est; adeoque non pristinus, sed novus videtur esse servus.

l'exposé, soit que Mævius ait reçu les deux cents écus ou un fonds de terre en place ».

XVIII. Est pareillement utile la suppression ou révocation de la chose, dont le legs aurait cessé d'être valable; pourvu, cependant, qu'il pût reprendre sa force et son effet.

C'est pourquoi Paul dit: « Un testateur a légué un esclave à qui il a laissé quelque chose (1); si après l'avoir aliéné il lui a ôté ce qu'il lui avait légué, la révocation aura son effet, parce que le legs peut aussi revivre, en cas qu'il vienne à racheter l'esclave ».

Mais si le legs n'avait pu reprendre ses effets, ou se rétablir, la suppression qu'on en aurait faite serait inutile.

C'est pourquoi, le jurisconsulte ajoute immédiatement: « Si, après avoir légué un esclave et l'avoir affranchi entre-vifs, on vient à révoquer ou supprimer le legs, la suppression en sera nulle et de nul effet (2); il recevra (3) donc le legs qu'on lui aura fait; car (4) lors même qu'il serait rappelé ou remis en servitude (5), le legs ne revivra pas pour cela; car en redevenant esclave, il paraît être un homme absolument nouveau (6) «.

---

tacite, fait en haine de celui qui est capable de recevoir, est censé répété dans le second testament, et le testateur n'est pas réputé avoir changé de volonté; mais ici il s'agit d'un legs fait à une personne capable de le recevoir, et l'on n'examine point si le testateur a changé de volonté, puisqu'il est évident et certain qu'il en a changé; on veut donc seulement savoir si l'héritier est tenu de la promesse qu'il a faite au testateur de son vivant.

(1) En considération du légataire, à qui l'esclave avait été légué. Voyez Cujas, sur cette loi.

(2) La raison de douter se tirait de ce que l'aliénation volontairement faite de l'esclave emportait l'extinction du legs que l'on a fait de cet esclave, ci-dessus, *n.* 7; par conséquent le legs fait à cet esclave en considération du légataire, est censé supprimé puisqu'il ne peut plus recevoir au moyen et par l'entremise de cet esclave, la chose dont il a cessé d'être légataire; la raison au contraire de décider est que le legs que l'on a fait de l'esclave peut reprendre force et effet si l'esclave est racheté, c'est-à-dire, d'après une nouvelle volonté du testateur, et alors le rétablissement du legs que l'on a fait de la personne de l'esclave, pourra déterminer la validité du legs fait à l'esclave; ainsi, puisqu'il existe un cas où le legs peut être valable, la suppression en peut donc être efficace.

(3) Car c'est inutilement qu'est supprimé le legs de l'esclave dont l'affranchissement avait donné lieu à l'extinction du legs.

(4) La suppression du legs de l'esclave étant nul, on ne pourra conséquemment dire que le legs a été ôté à l'esclave: ainsi, le legs qui lui a été fait sera valable, et aussitôt qu'il sera affranchi il sera alors capable de le recevoir.

(5) Qu'on n'aille point dire que le legs de l'esclave peut se rétablir si, après avoir été affranchi, il était rappelé en servitude: bien plus, quoique, etc.

(6) L'esclave, après son affranchissement, ne conserve rien de son ancienne servitude, nonobstant l'espoir qu'on aurait qu'il retombera dans ce premier état, ce qu'il n'est pas permis d'espérer. C'est pourquoi, lors-même qu'il serait rappelé en servitude, ce n'est point l'ancienne, mais une nouvelle servitude qu'il contractera, par conséquent il ne sera point alors un ancien, mais un nouvel esclave.

XIX. Adimi utiliter non potest, nisi ipsa res quæ relicta est.

Hinc « si loci usumfructum lege testator, et iter adimat, non valet ademptio, nec vitiatur legatum; sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo, legatum non minuit ». *l.* 3. §. 6. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Hinc etiam genere legato, si certa species adimatur, ademptio non valet. In id tamen proficit, ut illa species eligi non possit. Igitur « qui hominem legat et Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat ». *l.* 11. Julian. *lib.* 54. *digest.*

« Ut Stichum legatarius eligere non possit ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 50. *ad Sabin.*

XX. Quum quantitas major quam quæ relicta est adimitur, nihilominus ipsum quod relictum est adimi videtur, quum in majore summa minor insit.

Igitur « si quis plus quam dedit ademerit, ademptio valet; veluti si quis viginti legaverit, et quadraginta ademerit ». *l.* 3. §. 5. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

XXI. Videtur etiam ipsum quod relictum est adimi, quum pars adimitur; valetque ademptio pro hac parte.

Et quidem « detrahere legatis, vel adjicere, si nihil præter numeratam pecuniam legatum sit, promptum est. Quum vero res corporales intervenient, et scriptura difficilior fit, et [ob id] obscura portio ». *l. fin.* Venuleius, *lib.* 10. *actionum.*

Cæterum, quamvis incommoda, nihilominus utilis erit harum rerum partialis ademptio.

Igitur, V. G. fundo legato adimi ita potest: « *fundum* illi, » præter usumfructum, neque do, neque lego, ut ususfructus in » legato relinquatur ». *l.* 2. Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

« Sed et fructus adimi potest, ut proprietas (1) relinquatur ». *d. l.* 2. §. 1.

« Item pars fundi legati adimi potest ». *d. l.* 2. §. 2.

---

(1) *Proprietas* nuda scilicet. Nec dicas adimi aliud quam quod legatum est. Nam ususfructus instar partis obtinet.

XIX. Le legs ne peut être utilement ôté, à moins que la suppression ne porte sur la chose même qui a été léguée.

D'où suit que, « si un testateur, après avoir légué l'usufruit d'un fonds, ôte au légataire le droit de passage ou de voie pour y arriver, ce retranchement qu'il a fait de ce droit, ne préjudicie point au legs; il en est de même de celui qui lègue la propriété d'un fonds, le retranchement qu'il ferait du passage qui y conduit, ne diminuerait en rien le legs du fonds ».

Conséquemment, si après avoir légué un genre, le testateur venait à en supprimer une espèce déterminée, cette suppression serait nulle; elle n'aurait d'autre effet que d'empêcher le légataire de porter son choix sur cette espèce. C'est pourquoi, « lorsqu'un testateur, après avoir légué un esclave en général, en retranche Stichus, ce retranchement n'anéantit point le legs, mais l'atténue ».

« De sorte que le légataire ne peut fixer son choix sur Stichus ».

XX. Lorsque la suppression porte sur une quantité plus considérable que celle qui fait l'objet du legs, la chose léguée est néanmoins censée avoir été supprimée, parce qu'une moindre quantité est évidemment contenue dans une plus grande.

Ainsi donc, « si le testateur a retranché du legs plus qu'il ne comporte, ce retranchement est valable, comme si, ayant légué vingt *écus*, il avait du legs retranché quarante ».

XXI. La chose qui a été léguée, est censée avoir été elle-même ôtée, lorsqu'elle a été supprimée en partie, et la suppression qui porte sur cette partie est valable.

Et en effet, retrancher ou ajouter aux legs est chose assez facile, surtout quand ils n'ont pour objet que des sommes d'argent comptant; mais lorsque ce retranchement ou addition à faire, doit s'opérer sur des effets corporels ou sur la masse de l'hérédité, les dispositions testamentaires présentent plus de difficultés dans leur exécution, et l'assignation des portions n'étant pas clairement exprimée, la distribution en est d'autant plus embarrassante.

D'ailleurs, bien que le retranchement partiel à faire sur la masse des choses héréditaires ne puisse s'opérer commodément, il n'en sera pas moins efficace.

C'est pourquoi, par exemple: « Dans le legs d'un fonds, le retranchement peut être conçu dans ces termes: Je ne donne à un tel, ni ne lui lègue tel fonds, si ce n'est cependant l'usufruit; de sorte qu'il n'y aura que l'usufruit qui restera dans le legs ».

« Toutefois on peut aussi ne retrancher du legs que les fruits, de manière qu'il n'ait pour objet que la propriété (1) ».

« Pareillement, le retranchement peut fort bien ne porter que sur telle partie du fonds légué ».

---

(1) C'est-à-dire, la nue propriété; qu'on n'aille point dire qu'on a ôté autre chose que ce qu'on a légué, car l'usufruit est comme une partie de la propriété.

Earum autem rerum ademptio pro parte utilis esse non potest, quæ pro parte relinqui non possent.

Nam « quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur; veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum esse vetes ». *l.* 14. §. 1 Florent. *lib.* 11. *institut.*

Hinc « qui actu legato iter adimit, nihil adimit; quia nunquam actus sine itinere esse potest ». *l.* 1. Paulus, *lib.* 3. *ad Sabin.*

## ARTICULUS III.

### *De effectu ademptionis legatorum et fideicommissorum.*

XXII. Ademptionis pure factæ is effectus est ut non debeatur res adempta.

Sub conditione autem factæ ademptionis effectus est, ut legatum sub contraria conditione debeatur. Hinc, « si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, et pendente conditione Titius decesserit; quamvis conditio defecerit (1), ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum, quum sub conditione adimitur, perinde est ac si sub contraria conditione datum fuisset ». *l.* 10. Julian. *lib.* 37. *digest.*

Pariter Gaius, postquam dixit sub conditione datum legatum aliquando intelligi purum, ita subjicit « ex diverso quoque purum datum legatum, conditionale videtur; veluti quod sub conditione ademptum est; quia sub contraria conditione datum intelligitur ». *l.* 107. *v. ex diverso. ff.* 35. 1. *de cond. et demonstr. lib. sing. de casibus.*

Non tamen inde concludas legatum pure inutiliter relictum, quod sub conditione potuisset utiliter relinqui, tali ademptione conditionali convalescere.

Enimvero « legata inutiliter data ademptione non confirmantur; veluti si domino herede instituto, servo pure legatum (2) sub conditione adimatur. Nam pure legatum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, et ideo con-

---

(1) Postea.

(2) Servo heredis legatum pure relictum non valet, propter regulam Catonianam: ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 68. Sub conditione autem relictum valere posset; quia Catoniana locum non habet in conditionalibus legatis.

Mais, ne sera utile ni efficace, le retranchement partiel des choses qui ne sont pas susceptibles d'être léguées partiellement.

Car « les mêmes causes qui rendraient inutile ou nulle la concession d'un legs, rendront également inefficace ou nul le retranchement qu'on en aurait fait; comme, lorsqu'un testateur ôte en partie au légataire le droit de passage ou la voie qu'il lui a légué, on veut que l'esclave à qui il a légué la liberté ne soit libre qu'en partie ».

« C'est pourquoi le testateur, qui, après avoir légué un passage pour les bestiaux, ôte au légataire le droit de sentier, ne retranche rien du legs, parce que la concession de ce premier droit emporte celle du second, l'un ne pouvant subsister sans l'autre ».

ARTICLE III.

*De l'effet du retranchement ou suppression des legs et des fidéicommis.*

XXII. Le retranchement fait purement et simplement de la chose léguée, a cet effet que la chose supprimée n'est point due.

L'effet de la suppression conditionnelle est tel, que le legs fait sous une condition contraire est dû. C'est pourquoi, « si le legs que l'on a fait à Titius d'une manière pure et simple, lui a été ôté sous condition, et que Titius soit mort avant l'accomplissement de la condition, bien que la condition n'ait point été remplie (1), le legs ne passera point à l'héritier de Titius; car le legs qui aurait été supprimé sous condition, est comme s'il eût été fait sous une condition contraire ».

Pareillement Gaius, après avoir dit que le legs fait sous condition, est quelquefois considéré comme pur et simple, ajoute immédiatement, « un legs fait d'une manière pure et simple, paraît être parfois conditionnel : tel est le cas où le legs est ôté sous une certaine condition, car alors il est censé avoir été laissé sous la condition contraire.

Il ne faut cependant pas conclure de là que le legs fait purement, mais inutilement, puisse, parce qu'il eût pu être efficacement laissé sous une certaine condition, reprendre sa force et son effet par ce retranchement conditionnel.

Et en effet, « le retranchement postérieurement fait par le testateur, aux legs qui étaient nuls dans leur origine, ne les confirme pas; comme lorsqu'après avoir fait un legs pur et simple à l'esclave (2) de celui qu'il a institué héritier, il ôte ensuite le legs sous condition; car si un legs pur et simple est ôté sous condition, il

(1) Depuis le décès.

(2) Le legs fait purement et simplement à l'esclave de l'héritier n'est point valable à cause de la règle Catonienne, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 68 : cependant ce legs fait sous condition pourrait être valable parce que la règle Catonienne n'a point lieu dans les legs conditionnels.

firmatur (1). Ademptio autem, quo minus non quo magis legatum debeatur, intervenit ». *l.* 14. Florent. *lib.* 11. *instit.*

XXIII. Quum quis eamdem rem pluribus legatis eidem reliquit, etsi in adimendo unius tantum legati mentionem fecerit, tamen ad omnia hujus rei legata ademptio porrigetur. V. G. « Si Titio fundus pure, eidemque, sub conditione legatus sit deinde postea ademptum sit sic : *Titio fundum quem sub conditione legavi, heres meus, ne dato :* ex nulla datione debetur, nisi specialiter dixerit, pure eum legatum velle accipere ». *l.* 3. §. 8. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

XXIV. Ademptio legati non porrigitur ad fideicommissum quo legatarius gravatus erat. Nam « Modestinus respondit : Si adimendo legatum quod Mævio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit (2) ; heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari ». *l.* 19. *lib.* 11. *resp.*

## SECTIO II.

### *De translatione legatorum et fideicommissorum.*

XXV. « Translatio legati fit quatuor modis ; aut enim a persona in personam transfertur ; aut ab eo qui dare jussus est transfertur, ut alius det ; aut quum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei ; aut quod pure datum est transfertur sub conditione ». *l.* 6. Paul. *lib.* 5. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

#### ARTICULUS I.

*De prima translationis specie*, a persona in personam.

XXVI. « Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium transferri ; veluti hoc modo : *Quod Titio legavi, id Seio do, lego.* Quæ res in personam Titii tacitam ademptionem (3) continet ». *l.* 5. Gaius, *libro* 2. *ad edictum urbicum.*

---

(1) Supple : hic autem revera non fuit relictum sub conditione. Igitur, si, quum pure relictum esset, non valuit ; non potuit confirmari per hanc ademptionem conditionalem id quod non valebat.

(2) Heredum autem onus est probandi voluisse testatorem revocare.

(3) Nec obstat lex 15, *ff.* 28. 5. *de hered. inst.* ubi quum testator scripsisset, *ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto ;*

est censé avoir été fait sous la condition contraire, et alors ce retranchement confirme le legs (1), bien que régulièrement le retranchement d'un legs ait bien plus pour but et pour effet de l'anéantir que de le confirmer ».

XXIII. Lors qu'un testateur laisse une même chose en plusieurs legs à la même personne, quoique dans le retranchement qu'il en a fait depuis, il n'ait fait mention que d'un seul legs, ce retranchement s'étendra cependant à tous les legs qui ont cette chose pour objet. Par exemple, « si on a légué à Titius un fonds, d'abord purement et ensuite sous condition, et que le testateur en ait fait depuis la suppression conçue en ces termes: J'entends que mon héritier ne donne point à Titius le fonds que je lui ai légué sous condition ; ce legs ne sera dû à Titius à aucun titre, à moins que le testateur n'ait dit expressément qu'il voulait que ce fonds lui appartînt purement et simplement ».

XXIV. La suppression du legs ne s'étend point au fidéicommis, dont le légataire était grevé ; car, « Modestinus a répondu : Si en ôtant le legs qu'il avait fait à Mævius, le testateur n'a point voulu révoquer (2) le fidéicommis qu'il lui avait laissé, Mævius sera fondé à actionner les héritiers en vertu du fidéicommis ».

## SECTION II.

### *Du transport des legs et des fidéicommis.*

XXV. « Le transport du legs se fait de quatre manières : le legs est transféré soit d'une personne à une autre, soit de tel individu qui était grevé de restitution à tel autre qui doit aussi remettre le legs ; il y a également transport lorsque telle chose est donnée à la place de telle autre chose, ou dix écus au lieu d'un fonds; ou enfin, lorsqu'un effet légué à la même personne sous condition, lui est ensuite donné purement et simplement ».

### ARTICLE I.

### *De la première espèce de transport de telle personne à telle autre.*

XXVI. « De même qu'un legs peut être ôté, il peut être aussi transféré d'un légataire à un autre. Par exemple, de cette manière: Je donne et lègue à Seius ce que j'ai légué à Titius. Ce mode de transport détermine la suppression tacite du legs (3) dans la personne de Titius ».

---

(1) Ajoutez : mais ici il n'a point véritablement été fait sous condition ; si donc, ayant été fait purement il n'a pu être valable, cette suppression conditionnelle n'a pu confirmer ce qui n'était point valable.

(2) Mais c'est aux héritiers de prouver que le testateur a voulu le révoquer.

(3) Nonobstant la loi 15, *ff. de l'institution d'héritier*, où le testateur ayant fait cette disposition : Je veux que Sempronius succède à la même

Duo igitur hæc translationis species continet: 1°. Ademptionem legati aut fideicommissi ei personæ factam a qua fit translatio; 2°. legatum aut fideicommissum relictum ei personæ in quam fit translatio; in utroque autem quærendum quando hæc translatio facta intelligatur.

§. I. *De legati ademptione, quæ in hujusmodi translatione continetur.*

XXVII. « Licet transferam legatum in eum cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium cui sine libertate legavero; licet eis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum ». *l.* 20. Pomp. *lib.* 1. *ad Q. Mucium.*.

Suffragatur Ulpianus: « Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur, tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit ». *l.* 34. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 21. *ad Sab.*

Adde, vel is in cujus persona legatum defecerit; ut definit Scævola in specie sequenti: « Quæ habebat filium et ex eo nepotem, utrosque in mariti potestate, maritum ex asse scripsit heredem, ejusque fidei commisit in hæc verba: « *Si Titius* maritus » meus mihi heres erit, peto fideique ejus committo, quidquid ex » hereditate mea ad eum pervenerit, quum mori cœperit, det, » restituat Gaio filio nostro; ita tamen ut decem quidem uncias » Gaius habeat, duas autem uncias Seius nepos habeat: quod ut » fiat, fidei ejus Titii heredis mei committo ». Pater emancipavit filium, nepotem amisit, et superstite filio decessit. Quæsitum est an priore parte scripturæ universa hereditas patris ex causa fideicommissi filio debeatur; et illa sequentia verba, *ita tamen ut decem uncias filius, duas autem nepos habeat*, ex voluntate defunctæ ita demum locum haberent, si die fideicommissi cedente filius et nepos eorum in natura essent: quum autem non supervixit ad diem fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset? Respondit: Ea quæ proponerentur, ostendere decem duntaxat uncias filio datas ». *l.* 78. §. 10. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell. lib.* 21. *digest.*

---

Sempronium in parte Seii conjunctum esse dicitur, non vero partem Scii ademptam esse. Respondent Duarenus et Fachinæus, hæc esse dissimilia. Quum enim dicit testator *quod Titio legavi*, verba referri non possunt nisi ad id ipsum quod legatum est; adeoque hoc quod Titio legatum est, videtur his verbis transferri ad Seium, et consequenter adimi Titio. Contra, in specie opposita, illa verba, *ex qua parte Seium institui*, magis videntur referri ad partis assignationem: et ideo non videtur transferri ad Sempronium pars ex qua institutus est Seius; sed potius videtur eadem seu similis pars ei assignari. Addi potest difficilius præsumi ademptionem hereditatis quam legati,

Cette espèce de transport comprend donc deux choses : 1°. la suppression du legs ou du fidéicommis fait à la personne de laquelle la chose est transférée à une autre ; 2°. le legs ou le fidéicommis laissé à la personne à laquelle la chose est transférée ; dans l'un et l'autre cas il faut examiner quand ce transport est censé avoir été fait.

## §. I. *De la suppression du legs que comprend cette espèce de transport.*

XXVII. « Quoique j'aie transferé le legs à la personne, avec laquelle je n'avais point la faction du testament ; c'est-à-dire, à mon propre esclave, à qui j'ai fait ce legs sans lui laisser la liberté, malgré que ce legs ne soit pas dû aux personnes auxquelles je l'ai transféré, il ne le sera pas plus dû à cet esclave à qui je l'ai ôté ».

Conformément à cette décision, Ulpien dit : « Assurément, lorsque le testateur a voulu transférer à un nouveau légataire le legs qu'il avait fait, ce legs ne sera point dû au premier ; encore que ce dernier se trouve frappé d'une incapacité telle que le legs ne puisse subsister dans sa personne ».

Ajoutez, ou celui dans la personne duquel le legs viendrait à manquer, c'est-à-dire, qui ne le recueillerait point, comme le dit Scævola dans l'espèce suivante : « Une femme qui avait un fils et un petit-fils de lui, tous deux sous la puissance de son mari, ayant institué son mari pour son unique héritier, l'a grevé d'un fidéicommis ainsi conçu : Si mon mari Titius est mon héritier, je le prie et le charge, par ce fidéicommis, de remettre, au jour de sa mort, à Gaius, notre fils commun, tout ce qu'il aura recueilli de ma succession ; de sorte que les dix douzièmes en appartiennent à Gaius-Seius, et les deux autres douzièmes à Seius, mon petit-fils, m'en rapportant d'ailleurs à la bonne foi de Titius, mon mari, pour l'exécution de ce fidéicommis. Le père ayant émancipé son fils, et perdu depuis son petit-fils, est mort lui-même laissant son fils ; on a demandé si, en vertu de la première disposition du fidéicommis, le fils était fondé à demander toute la succession du père, et si la disposition suivante, ainsi conçue : *de sorte que les dix douzièmes en appartiennent à mon fils et les deux autres à mon petit-fils*, ne devait, d'après la volonté

---

portion pour laquelle j'ai institué Seius, il est dit que Sempronius est conjoint pour la portion de Seius, et non pas que la portion de Seius était supprimée. Duarenus et Fachinæus répondent que ces deux modes d'institution sont fort différens, car lorsque le testateur dit : ce que j'ai légué à Titius, ces mots ne sont relatifs qu'à ce qui a été légué ; ainsi, ce qui a été légué à Titius est, par ces termes susdits, censé avoir été transféré à Seius, et par conséquent avoir été ôté à Titius ; au contraire, dans l'espèce qu'on nous oppose, ces mots : la portion pour laquelle j'ai institué Seius, paraissent avoir plutôt rapport à l'assignation de la portion ; ainsi donc, la portion pour laquelle Seius est institué ne paraît pas avoir été transférée à Sempronius ; mais il semble plutôt que cette même portion, ou une pareille, lui a été assignée ; on peut aussi ajouter que la suppression de toute l'hérédité se présume plus difficilement que celle d'un legs.

XXVIII. Ademptio quæ in translatione continetur, aut pura, aut conditionalis est, prout translatio ipsa pure, vel sub conditione facta est.

Hinc Ulpianus : « Quod si alii legetur sub conditione, quod alii pure datum est; non plene recessum videtur a primo, sed ita demum si conditio sequentis extiterit. Cæterum, si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit a primo ademptum legatum ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 24. *ad Sabin.*

« Et ideo si vivo testatore mortuus fuerit is in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis ad eum a quo translatum fuerit, pertinebit ». *l.* 8. Julian. *lib.* 32. *digest.*

XXIX. Quum translatio conditionalis contineat regulariter ademptionem conditionalem prioris legati, sequitur, hoc casu, prius legatum ex puro fieri conditionale, et sub contraria conditione deberi ; ut vid. supra, *n.* 22.

Interdum tamen, scilicet si conditionis natura hoc exigere videatur, præstandum erit interim (pendente conditione) prius legatum ; ut in specie sequenti : « *Stichum* Sempronio do, lego; » si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eumdem » Stichum Titio do, lego ». Quæsitum est quid juris esset? Respondi : Sempronium interim totum habiturum ; et, si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum : sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere ». *l.* 81. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 32. *digest.*

Cæterum cautio hoc casu a priori legatario exigitur. Nam si quis ita legaverit : « *Heres* meus, Titio fundum dato ; et si Titius » eum fundum alienaverit, heres meus, eumdem fundum Seio dato » : oneratus est heres. Non enim a Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum, sed ab herede ei legatum est. Heres igitur debebit, doli exceptione opposita, prospicere sibi cautione a Titio de fundo non alienando ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

de la défunte, avoir lieu qu'autant que le fils et le petit-fils seraient encore existans au jour de l'ouverture du fidéicommis, et si cette même disposition cesserait d'avoir aucun effet dans le cas où le petit-fils n'aurait pas survécu jusqu'au jour de l'ouverture du fidéicommis? J'ai répondu qu'il résultait assez clairement de l'exposé, que la mère n'avait entendu donner au fils que les dix douzièmes de sa succession ».

XXVIII. La suppression qui est comprise dans le transport est ou pure et simple, ou conditionnelle, suivant que le transport a été fait lui-même purement ou sous condition.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si un testateur lègue à quelqu'un, sous condition, ce qu'il a légué à un autre purement et simplement, il ne paraît pas avoir pleinement supprimé le premier legs, lequel ne sera censé l'avoir été, qu'autant que la condition mise au second sera accomplie; cependant, si le testateur a eu l'intention de révoquer absolument le premier legs, il faut dire que ce legs est entièrement supprimé ».

« Ainsi donc, dans le cas même où, du vivant du tuteur, serait décédé celui à qui le legs a été transféré, il n'en appartiendra pas plus à celui à qui le testateur l'a retiré pour le transférer à d'autres ».

XXIX. Comme le transport conditionnel renferme régulièrement le retranchement conditionnel du premier legs, il s'ensuit que, dans ce cas, le premier legs, de pur et simple qu'il était, devient conditionnel, et est dû sous la condition contraire, comme on l'a vu ci-dessus n°. 22.

Quelquefois cependant, c'est-à-dire, si la nature de la condition semble l'exiger ainsi, il faudra délivrer ou payer le premier legs dans l'intervalle de l'accomplissement de la condition, comme on le voit dans l'espèce suivante: « Je donne et lègue à Sempronius l'esclave Stichus; et dans le cas où Sempronius ne l'affranchirait pas dans le cours de l'année, je donne et lègue ce même Stichus à Titius. On a demandé ce qu'il fallait décider? J'ai répondu que l'esclave appartiendrait en entier à Sempronius, et qu'il deviendrait libre, si Sempronius l'affranchissait dans l'année; mais qu'à défaut, par Sempronius, de l'avoir affranchi, l'esclave passerait à Titius en toute propriété ».

D'ailleurs en pareil cas, on fait donner caution au premier légataire; car, « si un testateur a fait un legs ainsi conçu: Mon héritier donnera à Titius tel fonds; et, en cas que Titius vienne à l'aliéner, mon héritier donnera ce même fonds à Seius: l'héritier se trouve donc ainsi grevé de fidéicommis; car ce n'est point Titius qui est chargé du fidéicommis envers Seius, dans le cas où il aliénerait le fonds, mais bien l'héritier; ainsi l'héritier sera fondé à opposer à la demande que formerait contre lui Titius, en délivrance de son legs, l'exception de la mauvaise foi,

§. II. *De legati datione quæ per translationem a persona cui relictum erat, confertur ei personæ in quam fit translatio.*

XXX. Sicut supra vidimus priorem translationis portionem (scilicet ademptionem legati a persona a qua transfertur) efficacem esse, quamvis posterior (nimirum legati datio ei personæ in quam transfertur) sit inefficax, ita et hæc posterior pars efficax esse potest, licet prior sit inutilis.

Hinc si quis ita legaverit : « *Titio* fundum do, lego ; si Titius » decesserit, Sempronio heres meus dare damnas esto » ; recte translatum legatum videtur. Sed etsi jam mortuo eo cui legatum relictum erat (1), easdem res transtulerit, Sempronio debetur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

XXXI. In hac translatione repetita intelligi debent dies, conditio, onus fideicommissi, et cætera quæ legato quod transfertur erant adscripta ; quamvis secus obtineat, quum id quod legatum est, eidem postea relinquitur, ut videb. infra. n°. fin. Hoc enim posteriori casu frustra eidem iterum relinqueret testator, nisi circa hæc adjuncta priori scripturæ voluntatem mutasset. Quæ ratio cessat in translatione ad alterum facta.

Et quidem de die quæ in translatione repetita intelligi debet, ita Marcellus :

« Titia codicillis de prædiis quæ testamento Septiciæ reliquerat, ita cavit : « A te peto, Septicia, ut filio meo, quum anno- » rum sedecim (2) esset, eadem prædia restitueres. Quod si filius » meus sedecim annos non impleverit, peto uti ea reddas, resti- » tuas Publio-Mævio et Gaio-Cornelio ». Quæro, quum Septicia decesserit, deinde filius annum quintum-decimum (3) agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum quinto-decimo

(1) Ademptio certe inutilis erat, quum *jam mortuus* esset. Sed nihilominus translatio quoad posteriorem partem valet.

(2) Cujacius hic et infra censet legendum *quatuor-decim*.

(3) Cujacius censet legendum *quartum-decimum*.

et même devra, pour sa sûreté, se faire par lui donner caution de ne point aliéner le fonds ».

§. II. *De la dation ou concession du legs, qui, au moyen du transport, passe de la personne à qui il a été fait, à celle à laquelle le legs a été transféré.*

XXX. De même que nous avons vu ci-dessus, que la première partie du transport, c'est-à-dire, la suppression ou le retranchement du legs, par laquelle il passe de celui à qui il est ôté, à un autre, était efficace, quoique la seconde espèce de transport, c'est-à-dire, la concession du legs faite à la personne à laquelle il est transféré, ne le soit pas; de même cette dernière partie du transport est susceptible d'effet, nonobstant l'inutilité ou la nullité de la première.

C'est pourquoi, « si un testateur a fait un legs en ces termes : Je donne à Titius tel fonds ; en cas de décès de Titius, je charge mon héritier de le donner à Sempronius. Le transport de ce legs est valable, et même bien que le testateur ait fait ce transport depuis le décès de Titius, premier légataire (1), le fonds sera dû à Sempronius, second légataire ».

XXXI. Dans ce transport, seront censés avoir été répétés le terme, la condition, la charge de fidéicommis et les autres clauses ajoutées au legs qui est transféré, quoiqu'il en soit autrement, lorsque l'effet qui a été légué est ensuite laissé à la même personne, comme on le verra ci-après, n°. final; car dans ce dernier cas, ce serait inutilement que le testateur laisserait de nouveau à la même personne ce qu'il lui avait précédemment légué, s'il ne changeait de volonté à l'égard des clauses ajoutées à sa première disposition. Cette raison cesse dans le transport qu'il aurait fait de la chose à une autre personne.

Et en effet, par rapport au terme qui doit être censé répété dans le transport, Marcellus s'énonce ainsi : « Titia a, dans un codicille, et par rapport à des fonds de terre que par son testament elle avait laissés à Septicia, fait une disposition ainsi conçue : Je vous prie, Septicia, de remettre à mon fils les fonds de terre que je lui ai laissés, lorsqu'il aura atteint sa seizième année (2); en cas qu'il ne parvienne pas à cet âge, vous les rendrez à Publius-Mævius et à Gaius-Cornelius ; Septicia étant venue à mourir, et aussi, quelque tems après, le fils de la testatrice, dans sa quinzième année (3) ; on demande si les héritiers de Septicia devaient payer sur-le-champ le fidéicommis à Publius-Mævius et à Gaïus-

(1) Assurément, la suppression était inutile, puisque Titius était déjà mort; néanmoins le transport est valable, quant à cette dernière espèce de transport.

(2) Suivant Cujas il faut ici et plus bas *quatuor decim.*

(3) Cujas pense que l'on doit lire *quartum decimum.*

anno (1) impleto, et heredes Septiciæ restituere id Publio-Mævio et Gaio-Cornelio debeant? Marcellus respondit : Septiciam jus quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos perveniat, quam ad puerum pervenire, vel a Septicia, vel ab heredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentare fideicommissum ; sed non est verisimile ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre. Nec quicquam mutat quod Septicia ante decessit ; nam etsi puer viveret, non prius Septiciæ heredes quam Septicia possent conveniri ». *l.* 36. §. 1. *ff.* 35. 1. *de cond. et demonstr. lib. sing. respons.*

XXXII. De conditione idem dicendum. « Legatum sub conditione relictum et ad alium translatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eadem conditione translatum videtur ». *l.* 95. *d. tit.* Hermogen. *lib.* 4. *juris epitomat.*

Et alibi : « Legatum sub conditione datum quum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur, si non conditio priori personæ cohæreat. Nam si quis uxori *sublatis liberis* (2) legaverit, repetita conditio non videbitur, quæ fuit in persona mulieris necessaria ». *l.* 24. Papin. *lib.* 8. *resp.*

XXXIII. Jam de onere fideicommissi. « Gaio-Seio trecentos aureos legavit, ut ex usuris ejus summæ libertis cibaria et vestiaria præstaret, quæ statuerat. Codicillis autem eamdem summam vetuit dari Gaio-Seio, sed dari Publio-Mævio voluit. Quæro an libertis fideicommissum debeat Mævius? Respondit : Mævium, nisi aliud (de quo non deliberaretur) doceat sibi a testatore injunctum, videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera quæ adscripta erant ei summæ, quæ in eum codicillis transferebatur ». *l.* 13. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævol. *lib.* 4. *respons.*

Non transfertur igitur onus, si in translatione aliud injunctum fuerit.

---

(1) Cujacius legit, *et quarto-decimo anno impleto heredes septiciæ, etc.* Scilicet eo tempore quo filius quartum-decimum annum implesset.

(2) Id est, si liberos sustulerit, seu habuerit et educaverit.

Cornelius, l'enfant n'étant mort qu'à quatorze ans accomplis (1), non à seize? Marcellus a répondu que Septicia, ayant transmis à ses héritiers les droits et actions qu'elle avait sur ce fonds de terre, ce serait contrevenir réellement à la volonté de la testatrice, que d'exiger sur-le-champ le fidéicommis, attendu qu'il en résulterait, pour les substitués, un avantage que n'aurait point eu le fils de la testatrice lui-même, qui ne pouvait recevoir ces fonds de terre de Septicia ou de ses héritiers, avant d'avoir atteint sa seizième année, la disposition de la testatrice paraissant ordonner le paiement actuel et immédiat du fidéicommis : mais il n'est pas vraisemblable que la testatrice ait voulu que le transport en ait lieu trop prématurément, au profit des héritiers substitués à son fils. Le prédécès de Septicia ne change rien à la chose; car, lors même que le fils de la testatrice vivrait, il ne pourrait actionner les héritiers de Septicia, avant le tems où il aurait pu actionner Septicia elle-même ».

XXXII. Ce que nous venons de dire du terme, s'applique également à la condition, « le legs fait sous condition à quelqu'un et transféré à un autre, est censé avoir été transféré sous la même condition, dans le cas où elle ne serait point inhérente à la personne du légataire ».

« Et ailleurs, lorsqu'il y a transport du legs fait sous condition, il est censé avoir été transféré sous la même condition, pourvu qu'elle ne soit point spécialement inhérente à la personne du premier légataire; car, si un testateur avait fait un legs à sa femme sous la condition qu'elle éléverait les enfans qu'elle aurait (2), cette condition qui est absolument inséparable de la personne de la mère, ne peut être censée répétée dans la personne d'une autre femme à qui ce même legs aurait été tranféré ».

XXXIII. Il s'agit maintenant de la charge du fidéicommis. « Un testateur a légué à Gaius-Seius trois cents écus d'or, pour en employer les intérêts à fournir à ses affranchis la nourriture et l'habillement, suivant qu'il l'avait prescrit; ensuite il a, par codicille, défendu de donner cette somme à Gaius-Seius, mais a voulu qu'on la donnât à Publius-Mævius. On demande si Mævius était chargé de l'exécution du fidéicommis envers les affranchis; j'ai répondu que, conformément à la volonté du testateur, Mævius paraissait avoir pris sur lui les charges imposées à la somme qui lui était transférée par codicille, à moins qu'il ne prouvât que le testateur ne l'eût chargé d'autre chose dont il ne pouvait être ici question ».

« La charge du fidéicommis n'est point transférée, si dans le transport qu'on en a fait, d'autres charges n'ont point été imposées ».

---

(1) Cujas lit *et quarto decimo anno, etc.*, c'est-à-dire, à l'époque où le fils aurait quatorze ans accomplis.

(2) C'est-à-dire, dans le cas où elle aurait des enfans et les éléverait.

Hinc testator « alumnæ suæ plura legaverat. Quædam ex his abstulit, quædam ut præstarentur ab herede suo petiit, in quibus [ et ] viginti dari voluit his verbis : *Hoc amplius do, lego dari-que volo viginti auri libras.* Et adjecit : « *Fideique* tuæ, Atti, » committo ut imprimis Semproniam sororem tuam pro tua » pietate et regere, et tueri velis : et, si putaveris eam ad bonam » vitæ consuetudinem reversam, ita viginti auri libras ei reddere » quum morieris; interim tamen reditus ejus, id est, usuras se- » misses ei præstes ». Postea codicillis ad Mævium legatarium easdem viginti auri libras transtulit, et fidei ejus commisit in hæc verba : « *Viginti* libras auri, quas testamento Semproniæ alumnæ » meæ reliqui, eas dari volo Mævio, cautionibus interpositis ut » ex ea summa eidem Semproniæ quamdiu advixerit, præstet » menstruos denarios quinque, et vestiarii nomine denarios cen- » tenos vicenos-quinos; idque fidei vestræ committo. Certa sum » autem te, Mævi, pro tua pietate petiturum ab herede tuo ut » voluntas mea in persona alumnæ meæ duret ». Quæsitum est an Mævius legatarius cogendus sit post mortem suam viginti libras auri Semproniæ restituere, sicut rogatus fuerat Attius heres? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum præstare; sed alia, quæ ab eo alumnæ relicta sunt, deberi, et a Mævio et ab herede ejus, donec vivit alumna ». *l.* 30. Scæv. *lib.* 20. *digest.*

## §. III. *Quando hæc translatio facta intelligatur?*

XXXIV. Non semper, quum res quæ priori legata est, posteriori legatur, translatio fieri intelligitur, ut facile intelligere est ex his quæ diximus supra tit. *de legatis* circa conjunctos *re* tantum.

Tunc demum igitur translatio est, quum posteriori legatur animo adimendi priori.

Non necesse est autem hanc voluntatem esse expressam : sufficit quod præsumi possit; ut in specie sequenti. « Titia testamento Seiam libertam, eamdemque collactaneam ex parte duodecima heredem instituerat : Pamphilo liberto suo prædia per fideicommissum dedit, in quibus et συγκτησιν (id est, *latifundium*) prædiorum quæ appellabatur *circa Colonem.* Eidem liberto postea

« C'est pourquoi un testateur a légué à sa nourrice plusieurs effets, et lui en a ensuite ôté quelques-uns, chargeant d'ailleurs son héritier de lui en donner quelques autres ; il a même voulu qu'on lui payât une somme de vingt marcs d'or, ainsi qu'il résulte de la suivante : En outre je donne, lègue et veux que l'on donne à ma nourrice vingt livres d'or ; le testateur a de plus ajouté : Je vous charge, Attius, m'en rapportant d'ailleurs à votre zèle, de prendre soin de votre sœur Sempronia, de veiller à la sûreté de sa personne et à l'administration de ses biens, ainsi que l'exige de vous votre tendresse fraternelle pour elle ; et si vous croyez qu'elle ait repris une conduite plus morale et plus régulière, vous lui donnerez à votre mort les vingt livres d'or que je lui ai légués, et lui paierez toutefois dans l'intervalle les intérêts de la somme à six pour cent ; depuis, le testateur a transféré, par un codicille, ce legs de vingt livres d'or au légataire Mævius, et l'a chargé d'un fidéicommis ainsi conçu : Je veux qu'on paie à Mævius les vingt livres d'or que j'ai léguées à Sempronia ma nourrice, à la charge par ledit Mævius, de donner caution de fournir sur cette somme à Sempronia, pendant sa vie, cinq deniers par mois pour sa nourriture, et cent vingt-cinq deniers pour son habillement, ce que je recommande expressément à mes héritiers. Pour vous, Mævius, je suis certain, d'après l'amitié que vous avez pour votre sœur, que vous chargerez spécialement votre héritier de maintenir l'exécution de ma volonté à l'égard de Sempronia. On a demandé si le légataire Mævius pourrait être forcé de remettre après sa mort à Sempronia les vingt livres d'or, ainsi qu'en avait été chargé l'héritier Attius ; j'ai répondu, d'après l'exposé, négativement, par rapport aux vingt livres d'or ; mais affirmativement à l'égard des autres choses dont il a été chargé par le testateur envers sa nourrice, lesquelles il est tenu de fournir lui-même pendant sa vie, et après lui son héritier ».

### §. III. *Quand ce transport est censé avoir été fait.*

XXXIV. Il n'est pas toujours censé y avoir eu transport de la chose, lorsqu'après avoir été léguée à une première personne, elle l'a été à une seconde, ainsi qu'on peut aisément le comprendre, d'après ce que nous avons dit ci-dessus au tit. des legs, par rapport aux légataires qui ne sont conjoints que par la chose.

« Il n'y a donc en effet transport qu'autant que le testateur, en léguant la seconde à un second légataire, s'est proposé de l'ôter au premier ».

Il n'est pas absolument nécessaire que cette volonté soit expresse, il suffit qu'elle se laisse présumer, comme on le voit dans l'espèce suivante : « Titia a, par son testament, institué Seia son affranchie et sa sœur de lait pour un douzième dans sa succession ; elle a laissé, par fidéicommis, à Pamphile son affranchi des fonds de terre, et entre autre un fonds de terre très-étendu, appelé

per epistolam alias etiam res donavit, in quibus de Seia et Pamphilo ita est locuta Titia : τοις κληρονομοις *etc.*, id est, « here-« dibus meis salutem. Volo firma esse quæ inferius ordinata sunt, » quæcumque in nomen Pamphili jam ante constitui. Si Seia » collactanea mea heres non fiet ex parte ex qua eam scripsi, volo » ei dari synctesin quæ est circa Colonem ». Quæsitum est, quum Seia liberta, omissa parte hereditatis ei testamento adscripta, ex codicillis fideicommissum (id est, συγκτησιν circa Colonem) eligat, an, si Pamphilus ex causa fideicommissi eadem prædia vindicet, doli mali exceptione summoveri debeat? Respondit, translatum (1) videri fideicommissum prædiorum, id est, συκγτεσιν quæ est circa Colonem, in Seiam libertam ». *l.* 30. §. 1. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

XXXV. Ex aliquo facto defuncti interdum colligitur transferendi legati voluntas, ut in casu sequenti : « Filio ex parte herede instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit. Idem uxori plura legata, et servos Stichum et Damam legavit. Sed quum in altero ex fundis filio prælegatis cognovisset villicum non esse, Stichum misit, et tam rei rusticæ quam rationibus fundi præfecit. Quæsitum est, Stichus utrum ad uxorem an ad filium pertineret? Respondit : Quum memor erat eorum quæ testamento cavisset, Stichum his prædiis in quæ translatus est, actorem cedere; nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere ». *l.* 31. Scævola. *lib.* 14. *digestor.*

XXXVI. In specie sequenti dubium esse poterat an vulgarem duntaxat substitutionem contineret, an translationem legati factam sub ea conditione *si legatarius decederet* (eo scilicet morbo quo laborabat)? Et placuit translationem contineri.

Hanc speciem ita refert Scævola : « Quum post apertas tabulas testamenti Priscillianus vixerit, de cujus legato portioneque hereditatis mater epistola ita caverat : « *Quoniam* cognovi Priscillia-» num filium meum in extremis esse (justissimum et piissimum » duxi, portionem ejus hereditatis quam ei testamento dederam, » legare Mariano fratri meo, et Januario marito meo, æquis por-» tionibus : et, si quid ei amplius legaveram, id, si quid ei

(1) In hac specie voluntas transferendi legatum a Pamphilo in Seiam, ex eo forte colligitur quod in hac epistola alias res Pamphilo legaverit.

les environs de Colon; elle lui a même donné depuis par une lettre d'autres effets, laquelle, en ce qui concerne Seia et Pamphile, est ainsi conçue : A mes héritiers, salut; j'entends que la présente soit exécutée dans tout son contenu, sans préjudice des dispositions que j'ai déjà faites en faveur de mon affranchi Pamphile ; dans le cas où Seia ma sœur de lait ne recevrait pas la part que je l'ai appelée à recueillir, je veux qu'on lui donne tout ce dont se compose le fonds susdit des environs de Colon. Or, l'affranchie Seia ayant renoncé à la part qui lui avait été assignée par le testament, pour s'en tenir aux dispositions du fidéicommis qui la concernent; on demande si l'héritier ne sera point fondé à opposer l'exception de la mauvaise foi, à l'action par laquelle Pamphile revendiquerait les terres qui lui ont été laissées par fidéicommis ; j'ai répondu que les fonds, c'est-à-dire, les terres situées aux environs de Colon, dont était saisi Pamphile en vertu du fidéicommis, paraissaient avoir été transférées à l'affranchie Seia (1) ».

XXXV. Quelquefois un seul acte ou fait du défunt, suffit pour faire présumer l'intention de transférer le legs, ainsi qu'il résulte du cas suivant : « Un testateur, après avoir institué son fils héritier en partie, lui a légué deux fonds, avec les esclaves et tout l'attirail; le même testateur, entre autres choses qu'il a laissées à sa femme, lui a légué les esclaves Stichus et Damas ; mais ayant reconnu que dans l'un des fonds légués à son fils, il n'y avait point de fermier, il y envoya l'esclave Stichus en cette qualité, et le préposa à l'exploitation de ces fonds, ainsi qu'à la recette des revenus qu'ils produisaient. On a demandé si ce même Stichus appartenait au fils ou à la femme du testateur ; j'ai répondu, que le testateur n'ayant point oublié les dispositions qu'il avait faites dans son testament, l'esclave Stichus devait faire partie du fonds où il a été transféré, sans que la femme puisse être fondée à le revendiquer en vertu du fidéicommis ».

XXXVI. « L'espèce suivante pouvait donner lieu de douter si elle ne renfermait qu'une substitution vulgaire, ou un transport du legs fait sous cette condition, *si le légataire vient à mourir*, c'est-à-dire, de la maladie dont il était atteint, et on a décidé qu'elle renfermait effectivement un transport ».

« Scævola rapporte cette espèce en ces termes : Priscillianus ayant survécu à l'ouverture du testament de sa mère qui lui avait laissé un legs et une portion dans sa succession, la testatrice depuis avait écrit dans une lettre ce qui suit : Sachant que mon fils Priscillianus touche à sa dernière heure, il m'a semblé juste et raisonnable de léguer à mon frère Marianus et à mon mari Januarius, à chacun, par égales portions, la part dont j'avais disposé

(1) Dans cette espèce, l'intention de transférer le legs de Pamphile à la se présume peut-être de ce que dans cette lettre la testatrice a légué autres effets à Pamphile.

» humanitus contigerit, do, lego, darique eis volo » : Postea ex eadem infirmitate Priscillianus decessit. Quæsitum est an legatum quoque ejus ad Junnarium et Marianum ex causa fideicommissi pertineat (1)? Respondit : « Posse videri, si decessisset ex ea infirmitate, omnimodo et legatum ad eos de quibus quæreretur, transtulisse ». *l.* 30. §. 4. *lib.* 20. *digest.*

Magis autem substitutio vulgaris quam translatio continetur in specie sequenti : « Sed et quum quis ita legasset : *Heres meus Titio dato ; si non dederit, Sempronio dato :* ita demum Sempronio debetur, si dies ejus in persona Titii non cessisset ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

De hac specie ita etiam Julianus : « Quod ita legatum est, *Titio decem heres meus dato ; si Titio non dederis, eadem decem Sempronio dato :* Si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum utiliter petet. Translatum enim legatum intelligi debebit (2) ». *l.* 10. §. 1. Julian. *lib.* 37. *digest.*

XXXVII. Sequens autem species quamdam translationis speciem continet ; proinde a superiori specie omnino diversa. Hanc ita refert Ulpianus : « Si quis Titio legaverit sic : *Titio* dato ; » aut, si Titius ante decesserit quam accipiat, Sempronio, dato » : Secundum meram subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes ejus legati exactio transmittitur, Sempronio repellendo. Sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes (3). Sed si ante

(1) Non pertineret autem, si testator habuisset duntaxat animum substituendi vulgariter Priscilliano. Quum enim post apertas tabulas Priscillianus superstes fuerit, nec legatum repudiaverit, defecisset substitutio vulgaris. Contrarium autem definit ; quia testator non substituendi vulgariter, sed transferendi legati animum habuit sub illa conditione, *si Priscillianus ex ea infirmitate decederet.*

(2) Scilicet sub hac conditione : *si in persona Titii legatum consistere non possit ;* quæ translatio sub tali conditione facta, nihil est aliud quam vulgaris substitutio.

(3) Quamvis Titius post diem quo legata cedunt, decesserit. Et hac in re, hæc species differt a superiori, et continet non meram substitutionem vul-

en faveur de mon fils, par mon testament; en sorte que si Priscillianus vient à succomber à sa maladie, j'entends que cette part et ce legs que je lui ai laissés en sus de ce que mon testament lui donnait, appartiennent à mon frère et à mon mari. Priscillianus, étant mort ensuite de la maladie dont il était atteint, on a demandé si le legs fait à ce fils appartiendrait aussi (1), en vertu du fidéicommis, au mari et au frère de la testatrice; j'ai répondu que si Priscillianus était véritablement mort de la même maladie, la testatrice pouvait paraître avoir voulu transférer à son frère et à son mari, le legs qu'elle avait fait à Priscillianus ».

Mais l'espèce suivante renferme plutôt une substitution vulgaire qu'un transport; « un testateur a fait un legs ainsi conçu: Mon héritier donnera tel effet à Titius; s'il ne le lui donne pas, il le donnera à Sempronius; ce legs ne sera dû à Sempronius qu'autant qu'au jour de son ouverture, il ne pourrait subsister dans la personne de Titius ».

Et même Julien, sur cette espèce s'énonce ainsi: « Si un legs est conçu en ces termes, mon héritier donnera à Titius dix *écus*; s'il ne les lui donne pas, il les donnera à Sempronius; en cas de décès de Titius, avant l'ouverture du legs, Sempronius sera fondé à demander le legs, qui en effet est censé lui avoir été transféré (2) ».

XXXVII. L'espèce suivante renferme une certaine espèce de transport, absolument différente de la précédente, et qu'Ulpien rapporte ainsi: « Lorsqu'un testateur a fait un legs en ces termes: Mon héritier donnera telle chose à Titius, ou il la donnera à Sempronius si Titius vient à décéder avant de l'avoir reçue. Dans la rigueur du droit l'héritier demeure obligé envers l'un et l'autre, c'est-à-dire, envers Sempronius et envers l'héritier de Titius; et même dans le cas où l'héritier du testateur se serait mis en demeure de faire la délivrance du legs à Titius, les héritiers de ce dernier, auxquels l'action en répétition du legs a été transmise, pourront l'opposer à la demande qu'en formerait Sempronius, à l'effet de l'en débouter; mais s'il n'y a point eu demeure de la part de l'héritier du testateur, c'est alors Sempronius, à l'exclusion des héritiers de Titius (3), qui recevra le

(1) Mais il ne lui appartiendrait pas si le testateur s'était seulement proposé de substituer vulgairement à Priscillianus; en effet, Priscillianus ayant survécu à l'ouverture du testament, et n'ayant point renoncé au legs, la substitution vulgaire se serait évanouie; mais le jurisconsulte décide le contraire, parce que le testateur n'a pas eu l'intention de faire une substitution vulgaire, mais de transférer le legs sous cette condition: si Priscillianus vient à mourir de la même maladie dont il était alors atteint.

(2) Savoir, sous cette condition: si le legs ne peut subsister dans la personne de Titius: or, ce transport fait sous cette condition n'est autre chose qu'une substitution vulgaire,

(3) Quoique Titius soit venu à mourir depuis l'ouverture des legs; et, à cet égard, l'espèce actuelle diffère de la précédente, car elle renferme non pas

diem legati cedentem (1) decesserit Titius, soli Sempronio debetur legatum ». *l.* 3. §. 1. *lib.* 24. *ad Sabin.*

« Idem dicendum est, et fideicommissa hereditate puero data, aut, si ante restitutam decessisset, matri ejus relicta: ut, si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeatur; si postea, ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur, ut pote reipsa (2) mora subsecuta ». *d. l.* 3. §. 2.

Obiter nota, hac in re Juliani sententiam ab Ulpiano referri. Hanc autem ita Marcellus improbat. Julianus ait: « Quidam ita testamento scripserat: « *A te*, heres, peto fideique tuæ committo ut, » quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima » quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des, red- » das. » Quæritur, quum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an fideicommissum debeatur? Respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum

---

garem ut in specie superiori, sed translationem legati factam sub ea conditione *si non acceperit;* ita ut legatum Titio datum pendeat a contraria conditione *si acceperit*, quæ conditio pro impleta habetur, si per heredem factum fuerit quominus acciperet.

Urgebis: sed cur in specie legis 10, §. 1, (mox supra) hæc conditio *si Titio non dederis*, meram substitutionem vulgarem continet; in hac vero specie conditio *si Titius decesserit antequam accipiat*, diversimode accipiatur? Equidem similes prorsus videntur hæ conditiones *si Titio non dederis*, *si Titius non accipiat;* et ex variis duntaxat circumstantiis æstimandum an mens testatoris fuerit ut meram substitutionem faceret; an voluerit pendere prius legatum a conditione acceptationis legatarii. Cæterum dici potest in posteriori specie, propter hæc conditionis verba, *antequam accipiat*, magis præsumi mentem testatoris fuisse ut legatum Titio relictum ab ejus *acceptatione* penderet, et sub contraria conditione transferretur. Item dici potest magis præsumendum hanc acceptationis conditionem adjectam in fideicommissis universalibus quam in singularibus; quia in universalibus magis incertum est an fideicommissarius acceptabit, propter onera hereditaria quibus acceptando obstringitur.

(1) Multo magis.

(2) In his quæ debentur pupillis, mora fit reipsa, id est, citra ullam interpellationem, hoc ipso quod dies cesserit: ut vid. *tit.* 1. *de usuris*, supra, *lib.* 22. Hinc Ulpianus ex sententia Juliani concludebat, statim atque dies fideicommissi relicti cessisset, per heredem moram factam intelligi quominus illi restitueretur; adeoque perinde esse ac si ipsi restitutum fuisset. Sed, ut mox dicetur, hæc sententia Juliani non obtinuit. Etsi enim regulariter mora reipsa facta intelligatur, in his quæ pupillis debentur; tamen in hac specie non potest intelligi mora pupillo facta, antequam fideicommissum acceptaverit; quum incertum sit an illud sit acceptaturus.

legs ; toutefois, si (1) Titius est venu à décéder avant que le legs ait été ouvert à son profit, ce legs appartiendra en entier à Sempronius ».

« Le même principe est applicable à l'espèce d'une succession laissée par fidéicommis à un enfant en bas âge, ou à sa mère, s'il venait à mourir avant qu'on ne la lui ait restituée ; de manière qu'en cas du décès de l'enfant avant l'ouverture du fidéicommis, ce fidéicommis sera dû à la mère ; s'il meurt après, il l'aura transmis à ses héritiers, puisqu'il y a eu nécessairement (2) demeure de la part de l'héritier chargé d'acquitter le fidéicommis ».

Remarquez que sur ce point c'est Ulpien qui rapporte le sentiment de Julien que Marcellus condamne et critique en ces termes : « Un testateur a par son testament disposé de cette manière : Je charge mon héritier et lui recommande de remettre au premier jour à mon fils tout ce qu'il aura recuilli de ma succession, ou à la mère de mon fils, dans le cas où il viendrait à décéder avant ce tems. Le fils, avant l'adition d'hérédité, étant venu à mourir, on a demandé si le fidéicommis appartenait à la mère ; j'ai répondu que si l'enfant est

---

une substitution purement vulgaire, comme dans l'espèce ci-dessus, mais le transport du legs fait sous cette condition : *s'il ne le reçoit point*, de manière que le legs fait à Titius dépend de la condition contraire, *s'il ne le reçoit*, laquelle condition est réputée remplie s'il a tenu à l'héritier qu'il le reçût ; mais pourquoi, me direz-vous, dans l'espèce de la *l.* 10, §. 1, cette condition ci-dessus : *si vous ne donnez point à Titius*, renferme-t-elle une substitution purement vulgaire, tandis que dans cette espèce-ci cette condition : si Titius vient à mourir avant de recevoir, est différemment interprétée ? A la vérité ces mots : si vous ne donnez point à Titius, ou si Titius ne reçoit point, paraissent absolument semblables, et ce n'est que d'après des circonstances diverses qu'on doit juger si l'intention du testateur était de ne faire qu'une substitution pure et simple, ou s'il a voulu que le premier legs dépendît de la condition de l'acceptation du légataire. Au reste, on peut dire dans l'espèce précédente, qu'à raison de ces termes de la condition, *avant qu'il reçoive*, on doit plutôt présumer que l'intention du testateur était que le legs laissé à Titius dépendît de son acceptation, et qu'il serait transféré sous la condition contraire ; on peut même dire encore qu'on doit plutôt présumer cette condition de l'acceptation être ajoutée dans les fidéicommis universels, que dans ceux qui sont à titre particulier, parce que dans les fidéicommis universels l'acceptation du fidéicommmissaire est bien plus incertaine, à cause des charges héréditaires auxquelles il se soumet en acceptant.

(1) A plus forte raison.

(2) Relativement à ce qui est dû au pupille, il y a immédiatement demeure, c'est-à-dire, sans qu'il soit besoin de signification, et par cela seul que le terme est échu, comme on l'a vu au titre *des intérêts*, ci-dessus, *livre* 22 ; de là Ulpien concluait, d'après l'opinion de Julien, que du jour de l'échéance du fidéicommis, l'héritier était censé être en demeure de le lui restituer, et par conséquent qu'il en est de même que si le fidéicommis lui eût été remis à lui-même ; mais, comme on aura bientôt lieu de le dire, cette opinion de Justinien n'a point prévalu ; car, quoiqu'il y ait eu par le fait demeure relativement à ce qui est dû à des pupilles, cependant dans cette espèce il n'est point censé être en demeure envers le pupille avant qu'il n'ait accepté le fidéicommis, puisqu'il y a encore incertitude s'il acceptera.

esse ad matrem : postea autem quam dies fideicommissi cedit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamilias, ut, si ante restitutum fideicommissum puer decessisset, matri potius quam heredibus præstaretur, prætor æstimabit ex persona matris et ex persona heredis pueri. Marcellus : sed testatoris voluntati congruum est, quandocumque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedat, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit. Eoque jure utimur ». *l.* 25 *ff.* 36. 1. *ad senatusconsult. Trebell. lib.* 39. *dig.*

ARTICULUS II.

*De ea translationis specie qua id quod dare quis jussus erat,* alius dare *jubetur.*

XXXVIII. Hujus translationis exemplum refert Paulus : « Sed si id quod a Titio dedi, a Mævio dem : quamvis soleant esse duo ejusdem rei debitores, tamen verius est hoc casu ademptum esse legatum. Nam quum dico *quod Titium dare damnavi, Seius damnas esto dare;* videor dicere ne Titius det. » *l.* 6. § 1. Paul. *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

Talem etiam translationem fecisse magis, quam simpliciter partem legati ademisse videtur testator in specie sequenti : « Ab omnibus heredibus legatum ita erat : *quisquis* mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum : deinde infra comprehensum erat ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? Respondit : verius esse reliquos heredes tota centum debere (1) : quum et significatio verborum non repugnet huic sententiæ, et voluntas testatoris congruat ». *l.* 104. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Jul. *lib.* 1. *ad Urseium-Ferocem.*

XXXIX. Non intelligitur autem voluisse defunctus hanc trans-

(1) Non videtur igitur testator partem ademisse; sed magis onus ejus partis præstandæ, ab eo quem liberavit, in cæteros heredes transtulisse.

décédé avant l'échéance du fidéicommis, le fidéicommis est censé transféré du fils à la mère; si le fils est mort après l'échéance du fidéicommis, le fidéicommis appartiendra à l'héritier de l'enfant; mais si l'intention du testateur était qu'en cas de décès du fils avant la restitution du fidéicommis, ce fidéicommis soit restitué plutôt à la mère qu'aux héritiers du fils; le préteur qui en connaîtra, décidera, par rapport à la restitution du fidéicommis, d'après les documens qui lui seront fournis sur la personne de la mère et sur celle de l'héritier de l'enfant; à quoi Marcellus objecte: Mais on décidera d'une manière plus conforme à l'intention du testateur, en disant que soit que l'enfant ait cessé de vivre avant ou après l'échéance du fidéicommis, le fidéicommis est transféré à la mère, pourvu que l'enfant ne l'ait point recueilli; décision conforme aux principes du droit que nous suivons ».

## ARTICLE II.

*De cette espèce de transport par lequel le testateur, après avoir chargé quelqu'un de donner une chose, charge un autre de la donner.*

XXXVIII. Paul rapporte un exemple de ce transport: « Si, ayant déjà chargé Titius de donner une chose, je charge Mævius de la donner, bien qu'on ait coutume de dire que tous deux, comme héritiers, en sont débiteurs solidaires; cependant il est plus juste de dire que dans ce cas il y a suppression du legs par rapport à l'un des deux; et en effet lorsque je dis: Seius donnera ce que j'avais chargé Titius de donner, c'est comme si je disais Titius ne sera pas tenu de donner ».

« Et le testateur est plutôt censé avoir fait un pareil transport que d'avoir supprimé une partie du legs dans l'espèce suivante: « Un testateur a chargé tous ses héritiers d'un legs ainsi conçu: Quiconque sera mon héritier donnera ou paiera à Titius cent *écus*; le testateur a, par une disposition suivante, ordonné qu'un tel de ses héritiers ne serait pas chargé de remettre le legs à Titius; on demande si les autres héritiers ne sont point obligés de payer à Titius la somme entière de cent *écus*, ou s'ils sont fondés à en déduire la portion héréditaire de celui d'entre eux que le testateur a déchargé de l'obligation du legs; j'ai répondu qu'il était plus convenable de décider que les cohéritiers de ces derniers devaient seuls (1) payer les cent *écus*, d'autant plus que ce sentiment est conforme à la volonté du testateur, et que les termes de la disposition ne présentent rien qui y soit contraire ».

XXXIX. « Le défunt n'est pas censé avoir voulu faire ce transport, par cela seul que dans son codicille, où il s'adresse à tous

(1) Le testateur n'est donc pas censé avoir supprimé une partie du legs, mais seulement avoir transféré l'obligation d'acquitter ce legs, de celui qu'il en a déchargé, aux autres héritiers.

lationem facere, ex eo solo quod legata a quibusdam heredibus relicta testamento, codicillis ad omnes heredes scriptis repetierit.

Hoc docet Modestinus : « Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata. Postea codicillos ad omnes heredes scripsit. Quæro quæ legata debeantur ? Modestinus respondit : quum manifeste testator testamento expresserit a quibus heredibus legata præstari vellet, licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea quæ codicillis dedit (1), ab his præstanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator. » *l.* 33. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 9. *respons.*

## ARTICULUS III.

### *De ea translationis specie qua* res pro re *datur.*

XL. V. G. « Item si pro fundo decem legentur, quidam putant non esse ademptum prius legatum ; sed verius est ademptum esse : novissima enim voluntas servatur. » *l.* 6. §. 2. Paul. *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

Et quidem, etiamsi defunctus non expresserit se rem loco ejus quæ prius relicta est relinquere, tamen hoc ex circumstantiis interdum præsumitur; puta, quum legatum relictum fuisse videtur exæquandorum coheredum gratia, ut in specie sequenti. « Duas filias æquis ex partibus heredes fecerat; alteri fundum prælegaverat, et ab ea petierat ut sorori suæ viginti daret : ab eadem filia petit ut partem dimidiam fundi eidem sorori restitueret. Quæsitum est an viginti præstari non deberent ? Respondit : non esse præstanda. » *l.* 39. §. *fin. ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 20. *digest.*

XLI. An in specie sequenti translatio de qua agimus intelligi deberet, lis fuit inter jurisconsultos. Et putat Paulus intelligi debere.

Ita ille : « Si penum heres dare damnatus sit, vel fundum; et, si non dedisset, decem : ego accepi et penum legatam, et translatam esse in decem si noluerit penum heres dare; et tunc pecuniam deberi, quum interpellatus fundum non dedisset; et, si interea decesserit legatarius, tunc heredi ejus nonnisi fundum deberi. Namque quum dictum est: *At Publicius fundum dato*, perfectum est legatum. Et quum dicit : *Si non dederit, centum dato*; sub conditione, fundi legatum ademptum videri, eo casu quo centum

(1) Id est, repetiit.

ses héritiers, il a répété les legs qu'il a faits à quelques-uns d'entre eux ».

Ainsi l'enseigne Modestinus : « Un testateur ayant par testament institué plusieurs héritiers, dont il a nommément chargé quelques-uns des legs, a fait ensuite un codicille dans lequel il s'adresse à tous ses héritiers. On a demandé quels héritiers seront chargés de ces legs; j'ai répondu que le testateur ayant expressément désigné ceux des héritiers qui en seraient chargés, bien que dans son codicille il s'adresse à tous ses héritiers, il paraissait cependant que les legs faits par le codicille (1) devaient être payés par ceux à qui le testateur en a expressément imposé l'obligation dans son testament ».

## ARTICLE. III.

### *De cette espèce de transport par lequel une chose est donnée au lieu d'une autre.*

XL. Par exemple : « Si un testateur donne une somme d'argent au lieu d'un fonds qu'il avait légué; suivant quelques-uns le premier legs n'est point supprimé; mais le sentiment contraire est plus juste, car on doit s'en tenir à la dernière volonté du testateur ».

Et, en effet, quoique le défunt n'ait point dit qu'il laissait la chose au lieu de celle qu'il avait donnée auparavant, cependant on doit quelquefois d'après les circonstances présumer en lui cette intention ; par exemple, lorsqu'un legs paraît avoir été fait pour rendre tous les héritiers égaux en parts, comme dans l'espèce suivante : « Un testateur ayant appelé ses deux filles à sa succession pour des portions égales, a laissé à l'une d'elles un fonds par forme de prélegs, en la chargeant toutefois de payer à sa sœur une somme de vingt *écus ;* il l'a en outre chargée de remettre à sa sœur la moitié de ce fonds ; on a demandé si elle était encore tenue d'acquitter le legs de cette somme ; j'ai décidé négativement ».

XLI. « La question de savoir si, dans l'espèce suivante, le transport, dont nous avons parlé, devait être censé avoir été fait, a été controversé parmi les jurisconsultes ; Paul soutient l'affirmative, et s'énonce ainsi :

« Si un héritier est chargé de donner des provisions de bouche ou un fonds, et dans le cas où il ne le donnerait pas, de donner dix *écus d'or ;* j'ai appris que le legs de bouche, sur le refus que ferait l'héritier de le fournir, était changé en legs d'une somme de dix écus; que si, sommé de donner le fonds, il n'obtempérait point à cette sommation, il était alors tenu de payer la susdite somme, et qu'en cas de décès du légataire dans le tems intermédiaire, son héritier ne serait fondé à demander que le fonds ; car lorsque la disposition est ainsi conçue : Publicius donnera tel fonds, le legs est parfait et complet ; mais lorsque le

(1) C'est-à-dire, les legs qu'il a répétés dans son codicille.

deberi cœperint (1); quorum quia conditio vivo legatario non extiterit, forte quia interpellatus heres non sit, evenerit ut ademptio nihil egerit (2), fundique legatum duraverit «. *l.* 24. *ff.* 36. 2. *quand. dies legator.* Paul. *lib.* 6. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

Vide et alibi eumdem Paulum de hac eadem ultima specie, in l. 1. §. 8. *ff.* 35. 2. *ad leg.* Falcid. *infra lib.* 35. *d.* n. 6. *tit.*

« Plane si sic legatum sit: *Si penum non dederit, decem dato:* dicimus non esse penum legatam ». *d. l.* 24. §. 1.

In contraria autem sententia fuit Julianus. Ita ille: « Quum sine præfinitione temporis, legatum ita datum fuerit: *Uxori meæ penum, heres, dato; si non dederit, centum dato*: unum legatum intelligitur *centum*, et statim peti potest. Penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita penu heres liberetur ». *l.* 19. *ff. d. tit.* Julian. *lib.* 70. *digest.*

« Quod si ita scriptum sit: *Si penum intra kalendas non dederit, centum dato:* non efficitur ut duo legata sint; sed ut centum legata sub conditione videantur. Idcirco, si uxor ante Kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quæ legata non est; neque ea centum, quia dies legati (3) [non] cesserit ». *d. l.* 19. §. 1.

---

(1) Nimirum eo casu quo heres interpellatus fundum non dederit.

(2) Utpote cujus conditio non extiterit vivo legatario.

(3) Cujacius ad *h. l.* censet vitiose a Florentino codice abesse negationem quæ alibi legitur, et legendum *non cesserit.* Id videtur suadere ratio contextus. In hac autem *l.* 19 *pp.* et §. 1. manifesta mihi videtur dissentio cum sup. *d. l.* 24. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Paulus enim penum legatam affirmat: Julianus negat: eamque in prestatione duntaxat esse contendit. Qui eos conciliare volunt, dicunt Paulum loqui inspecto tempore quo nondum mora facta est legatario in penu ipsi legata; tunc existit et debetur legatum penus. Contra Julianum loqui inspecto tempore quo jam mora facta est circa penum: hoc casu, quum conditio translationis extiterit; *unum* superest *legatum* pecuniæ *centum:* nec jam penus in obligatione est; quamvis adhuc possit heres ante litem contestatam super legato pecuniæ, penum solvendo quasi purgata mòra, a legato pecuniæ liberari. Similiter intelligendum Ulpianum in *l.* 1. *ff.* 33. 9. *de penu leg.* mox subjecta. Quod ad speciem legis 19, §. 1. attinet, sic intelligendam ut testator incœperit ab his verbis *si penum intra kalendas*, etc., nec præmiserit, quemadmodum

testateur dit : S'il ne le donne pas, il donnera cent *écus*, le legs du fonds paraît ôté au légataire conditionnellement, c'est-à-dire, dans le cas où les cents écus viendraient à lui être dus (1), et comme il pourrait se faire que cette condition ne se fût point accomplie du vivant du légataire; par exemple, à défaut d'avoir fait sommation à l'héritier, il en résultera que la suppression du legs sera sans effet (2), et que le legs du fonds n'aura point cessé de subsister ».

Voyez ailleurs ce que dit Paul, sur cette dernière espèce dans la loi 1. §. 8. *de la loi Falcidia*, ci-après, lib. 35. ff. n°. 6.

Assurément, lorsque le legs est conçu en ces termes : « Dans le cas où mon héritier ne fournirait pas les provisions de bouche au légataire, il lui donnera dix *écus d'or;* nous disons alors que les provisions de bouche n'ont point été léguées ».

Julien est d'avis contraire, lorsqu'il dit : « Quand, sans fixation de tems, un legs a été ainsi fait : Mon héritier donnera à ma femme des provisions de bouche ; en cas qu'il ne les donne point il donnera cent écus. Cette somme ne formera qu'un seul legs, lequel pourra être immédiatement demandé ; mais le legs des provisions de bouche n'a d'autre effet que de déterminer la libération de l'héritier qui, avant la contestation en cause, aurait donné les provisions ».

« Toutefois, lorsque le legs sera ainsi conçu : Si mon héritier ne donne point les provisions de bouche durant les kalendes, il lui donnera cent *écus*, il ne résultera point de cette disposition qu'il y ait ici deux legs, mais bien un seul subordonné à une condition; c'est pourquoi si la femme vient à mourir avant le terme fixé, elle ne transmettra à son héritier ni les provisions, qui en effet ne lui ont point été léguées, ni même la somme de cent *écus;* parce qu'elle n'existait plus au tems de l'ouverture du legs (3) ».

---

(1) Savoir, dans le cas où l'héritier sommé de donner le fonds, ne le donnerait pas.

(2) Puisque la condition ne s'est point accomplie du vivant du testateur.

(3) Suivant Cujas la leçon du manuscrit florentin, où manque la négation, est fautive, puisqu'on la trouve dans d'autres éditions. Il faut donc lire *non cesserit*, le sens du contexte l'exigeant ainsi ; mais dans cette loi 19, §. 1, il me semble trouver une contradiction évidente avec la loi 24, *ff. de l'ouverture des legs;* car Paul prétend que les provisions ont été réellement léguées ; Julien soutient que ce legs ne consiste que dans une simple prestation. Ceux qui cherchent à concilier ces deux jurisconsultes disent que Paul ne considère que le tems où l'on n'a point encore été en demeure de payer au légataire le legs des provisions qui lui est fait, et qu'alors ce legs subsiste et est dû; qu'au contraire Julien n'a voulu parler que du tems où il y a eu déjà demeure relativement à ces provisions léguées : que dans ce cas, la condition du transport s'étant accomplie, il ne reste plus qu'un legs, celui des cent écus ; que les provisions léguées ne font plus partie de l'obligation, quoique l'héritier puisse encore, avant la contestation en cause relative au legs de l'argent, en purgeant en quelque sorte la demeure par le paiement des

Juliani sententiæ videtur accedere Ulpianus : « Uxori suæ in annos singulos penoris aliquid heres dare jussus est ; si non dedisset, nummos dare damnatus est. Quæritur an penus legata peti possit ; an vero solummodo sit in præstatione ; et , si non præstetur , tunc quantitas petatur ? Et si quidem semel penus sit legata , non per singulos annos , certo jure utimur ( ut et Marcellus , libro trigesimo nono Digestorum , apud Julianum notat ) in præstatione esse duntaxat penum , quantitatem vero et peti posse. Habebit igitur heres oblationem , tandiu quandiu lis cum eo de pecunia contestetur ; nisi forte aliud tempus , vel mente , vel verbis , testator præstituit. Quod si in annos singulos penus legata sit , per singulos annos penus adhuc poterit præstari ; si minus , summæ per singulos annos petentur. Quid ergo si una summa legata sit , et primo penus non sit præstita ; utrum tota summa debeatur quasi toto penoris legato transfuso , an vero quantitas primi anni æstimationis sola sit translata , dubitari potest ? Puto tamen sic voluntatem sequendam testatoris ut tota summa , illico postquam cessaverit heres dare penum , uxori præstetur , heredis indevotione coercenda ». *l.* 1. *ff.* 33. 9. *de penu leg. lib.* 24. *ad Sabin.*

## ARTICULUS IV.

*De ea translationis specie qua id quod alicui* pure *relictum est aut sine onere , eidem* sub conditione *relinquitur aut onere adjecto ; et vice versa.*

XLII. Ut talis translatio intervenisse videatur , interest quid voluerit defunctus. Nam « quum centum quæ quis pure reliquit ,

in specie quæ in principio dictæ legis , *penum heres dato.* Specie autem sic posita , consonabit hoc quod dicit Julianus in *d. l.* 19. §. 1. his quæ dicit Paulus in *d. l.* 24. §. 1.

Ulpien semble se rapprocher de l'opinion de Julien : « Un testateur a chargé son héritier de donner chaque année à sa femme ses provisions de bouche, et à défaut par celui-ci de le faire, il a voulu qu'il fût tenu de lui compter une somme d'argent. On a demandé si la femme pouvait réclamer le legs des provisions seulement en nature, ou si l'héritier pouvait lui en fournir la valeur ; et si, dans le cas où celui-ci refuserait à en payer le prix, elle serait fondée à les demander en nature ; or donc, si ces provisions n'ont été léguées que pour une fois, et non par chaque an ; c'est un principe constant et reçu dans l'usage, suivant la remarque qu'en fait Marcellus sur Julien, que le legs n'est point exigible en nature, mais seulement en argent ; ainsi l'héritier pourra offrir le legs, soit en nature, soit en argent, jusqu'à ce que la demande qui en serait faite en argent, soit portée en justice ; à moins que le testateur, d'après l'esprit ou les termes de la disposition, n'ait déterminé l'époque et le mode de paiement du legs ; mais si le legs des provisions de bouche est payable par an, l'héritier pourra encore l'acquitter en nature, et s'il ne le fournit pas ainsi, le légataire sera admis à le demander en argent. Mais que décider si le legs des provisions de bouche est fait par an, et qu'à son défaut le testateur ait fixé ou déterminé la somme à payer une fois seulement ? La somme entière sera-t-elle exigible sur-le-champ, comme si le legs des provisions de bouche était changé en legs de cette somme, ou bien le legs de la première année serait-il seul transformé en legs d'une certaine somme ; il y a donc lieu de douter à cet égard, mais, suivant moi, il faut se conformer à la volonté du testateur ; en sorte, qu'à défaut par l'héritier de fournir la provision de bouche la première année à la femme du testateur, elle pourra exiger la somme entière, et c'est ainsi que l'héritier sera puni de sa désobéissance aux volontés du testateur ».

## ARTICLE IV.

*De cette espèce de transport par lequel le testateur, après avoir laissé à telle personne, telle chose purement ou sans charges, la lègue à la même personne, sous condition, et avec adition de charge, et réciproquement.*

XLII. Il importe donc d'examiner quelle a été la volonté du testateur pour qu'un tel transport soit censé avoir été fait : « Car, si

---

provisions, se libérer ainsi du legs des cent écus, c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien dans la loi qui fait suite à celle-ci. Par rapport à l'espèce de la loi 19, on doit l'entendre dans ce sens, que le testateur a commencé par ces mots : s'il donne des provisions pendant les kalendes, etc., et qu'il n'a pas dit avant, comme dans l'espèce qui est au commencement de ladite loi, l'héritier donnera des provisions ; en posant ainsi l'espèce, ce que dit Ulpien dans la loi 19, §. 1, s'accordera avec ce que dit Paul dans la loi 24, §. 1.

conditione adjecta iterum eidem legavit: si quidem quasi aliam hanc summam esse voluit; et quod pure relictum est, statim debebitur; et quod sub conditione adscriptum est, si conditio extiterit. Quod si eamdem summam mutata voluntate sub conditione reliquit, pura datio, conditionalis effecta videbitur. Quare si in eodem testamento in quo centum adscripserat, postea quinquaginta reliquerit; si quidem alia voluit esse hæc quinquaginta, centum quinquaginta debebuntur: sin vero quinquaginta tantum deberi voluit, quinquaginta tantum debebuntur ».

« Idem est, et si in codicillis id fuerit factum ». *l.* 9. Ulp. *lib. disputat.*

XLIII. Similis translationis species est, si fideicommissum quod cum onere relictum est, eidem relinquatur nullo adscripto onere.

V. G. « Si tibi certam rem legavero, et rogavero te ut eam Titio restitueres; deinde eamdem rem tibi fideicommisero, nec rogavero te ut alii eam præstares; quæritur an in tua potestate sit ex causa fideicommissi eligere ut fideicommissum non præstes? Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari ». *l.* 28. Valens, *lib.* 5. *fideicommissorum.*

## TITULUS V.

### *De rebus dubiis.*

Quum sæpenumero in scripturis quæ ultimam voluntatem continent, inveniatur ambiguitas; hinc visum est tractationi de legatis et fideicommissis, inserere titulum *de rebus dubiis* seu ambiguis.

In eo autem agitur non solum de ambiguitatibus quæ ex legatis cæterisque ultimis voluntatibus nascuntur, sed et de his quæ aliis causis oriuntur.

Quæ in hoc titulo tractantur, pleraque jam transfusa sunt in titulos præcedentes, et maxime in generalem tit. de leg. part. 2ª. ubi de interpretatione ultimarum voluntatum quæ ambiguæ sunt, egimus.

Superest ea tantum dubii species quæ ex incerto ordine morientium aut nascentium proficiscitur: de qua re paucas regulas proponemus.

un testateur lègue de nouveau à la même personne, mais sous une certaine condition, une somme de cent *écus* qu'il lui avait précédemment léguée purement et simplement, et qu'il se soit proposé de lui léguer une nouvelle somme, le legs pur et simple est dû à l'instant, et le legs conditionnel ne sera ouvert que par l'accomplissement de la condition. Mais s'il n'a eu intention de léguer que la même somme, au legs de laquelle, d'après un changement de volonté, il a toutefois ajouté une condition, alors de pur et simple qu'était le legs, il deviendra conditionnel; c'est pourquoi, si dans le même testament, par lequel le testateur a fait un legs à quelqu'un de cent *écus*, il lui lègue par une disposition subséquente, une somme de cinquante; et qu'il ait eu d'ailleurs l'intention de léguer une nouvelle somme, le legs sera de cent cinquante *écus*, que pourra demander le légataire; et s'il a voulu borner le legs à cinquante *écus* ».

« Cette dernière somme seulement sera due au légataire, ce qui sera ainsi observé, lors même que cette disposition aurait été faite par codicille ».

XLIII. « Cette espèce de transport est encore la même lorsque le testateur laisse à la même personne, et sans charges, ce qu'il lui avait précédemment légué avec charges ».

Par exemple, « si vous ayant légué un certain effet, et vous ayant chargé de le remettre à Titius, je vous ai depuis laissé le même effet, sans vous prier de le restituer à un autre; on demande s'il vous est facultatif de choisir en vertu duquel des deux titres du legs ou du fidéicommis, vous prendrez ou remettrez cet effet à un autre. On a décidé que, par rapport à cet effet, c'est plutôt la dernière volonté du testateur qu'il fallait considérer ».

## TITRE V.

### *Des choses douteuses.*

« Comme assez souvent les dispositions qui renferment les dernières volontés des testateurs, présentent de l'ambiguité, on a jugé à propos de faire entrer dans le traité des legs et des fidéicommis, le titre particulier des *choses ambigues* ou *douteuses*.

On y traite donc non-seulement des ambiguités qui dérivent des legs, et de toutes les autres dernières volontés; mais encore des ambiguités auxquelles d'autres causes donnent lieu.

Ce qui fait l'objet de ce titre a été en grande partie transporté et fondu dans les titres precédens, et surtout dans le titre général *des legs*, seconde partie, où nous avons déjà traité de l'interprétation des dernières volontés qui présentent quelques ambiguités.

Il ne reste donc plus que cette espèce de doute, qui résulte de l'incertitude où l'on est par rapport à l'ordre dans lequel meurent ceux qui ont péri ensemble; nous donnerons quelques règles à ce sujet.

PRIMA REGULA.

Filius *pubes præsumitur supervixisse parenti.*

I. Hinc Javolenus : « Cum pubere filio mater naufragio periit. Quum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse ». *l.* 22. *alias* 23. Javol. *lib.* 5. *ex Cassio.*

Similiter : « Quum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret ; adgnati vero, patris, quasi filius ante periisset: Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum ». *l.* 9. *alias* 10. §. 1. Tryphon. *lib.* 21. *disputat.*

Item « si Lucius-Titius cum filio pubere quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit ; intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse ; et filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur ». *d. l.* 9. §. 4.

Ab hac regula receditur, quum favor juris *patronatus* occurrit.

V. G. « Si cum filio suo libertus perierit ; intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius. Hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus ». *d. l.* 9. §. 2.

SECUNDA REGULA.

II. *Quod si impubes* « cum patre filius perierit ; creditur pater supervixisse (1) ; nisi et hic contrarium approbetur ». *d. l.* 9. *sup. d.* §. 4. *v. fin.*

Item « si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur » *l.* 23, *alias* 24. Gaius *lib.* 5. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

Hinc Papinianus : « Inter socerum et generum convenit ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret ; quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defuncta retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit ». *l.* 26. *ff.* 23. 4. *de pact. dotal.* Papin. *lib.* 4. *resp.*

(1) Nimirum debilitas ætatis impuberis facit ut præsumatur non tandiu restitisse, et citius obiisse.

PREMIÈRE RÈGLE.

*Le fils pubère est présumé avoir survécu à son père ou à sa mère.*

I. De là, Javolenus dit : « Lorsque la mère a péri avec son fils pubère dans un naufrage, il est plus naturel de croire que le fils a survécu, si l'on ne peut reconnaître laquelle des deux personnes est décédée la première ».

« Pareillement, un père ayant péri durant la guerre avec son fils dans une même bataille, la mère prétendait à la succession de son fils, qu'elle disait devoir être présumé mort avant son père ; les agnats ou collatéraux se présentaient comme successeurs du père, qu'ils prétendaient devoir être présumé avoir survécu au fils ; l'empereur Adrien décida que le père devait être censé mort le premier ».

Et encore, « si Lucius-Titius a péri avec son fils pubère qu'il avait institué dans son testament pour son unique héritier, le fils est censé avoir survécu au père, et par conséquent avoir été son héritier en vertu du testament ».

« Le privilége inhérent au droit de *patronage* fait cesser la règle ».

Par exemple, « si un affranchi a péri par un accident quelconque avec son fils, la succession à laquelle sont appelés les héritiers légitimes, est déférée au patron de l'affranchi mort *intestat*, à moins qu'il ne soit prouvé que le fils a survécu au père. Et on l'admet ainsi à cause du respect et des égards dus à la qualité de patron ».

SECONDE RÈGLE.

II. « Mais si un fils impubère a péri avec son père, le père est censé avoir survécu (1), à moins que l'on ne prouve le contraire ».

De même, « si une mère a péri avec son fils dans un naufrage, le fils est présumé avoir succombé le premier ».

C'est pourquoi Papinianus dit : « Il a été convenu entre le beau-père et le gendre que si la fille venait à mourir laissant un enfant d'un an, la dot appartiendrait au mari ; et que si l'enfant venait à décéder du vivant de la mère, le mari, au décès de la femme, arrivé durant le mariage, retiendrait une portion de la dot. La mère ayant péri dans un naufrage avec son fils qui n'avait alors qu'un an ; on a décidé que le mari serait fondé à retenir une partie de la dot, attendu qu'il était vraisemblable que l'enfant avait succombé avant sa mère ».

(1) En effet, la faiblesse de l'âge du fils impubère donne lieu de présumer qu'il n'aura pas résisté aussi long-tems que son père, et qu'il a succombé plutôt.

TERTIA REGULA.

uum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi utra ex duabus personis præmortua sit; quarum una, si supervixisset, ad alterius bona ex substitutione directa aut fideicommissaria venisset; hæc non videbitur supervixisse: adeoque corruet substitutio.*

III. Hoc docet Marcianus: « Sed et in illo quæritur: si pariter pupillus et qui ei substitutus erat frater (1) necessarius decesserit, an frater fratri existat heres, an contra? vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur; vel alter alteri (hoc est) si invicem hereditatem rogati fuerint restituere? In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse (2) ». *l.* 18, *alias* 19. Marcian. *lib.* 3. *regul.*

QUARTA REGULA.

Quum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi utra ex duabus personis præmortua sit, adversus eum cui, una ex illis personis præmortua, petitio competeret, pro possessore respondetur.*

IV. *Primum exemplum:* « Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit; priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit (3) qui donaverat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit; quæstionis dicendæ gratia magis placuit valere donationem (4): eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit ». *l.* 8, *alias* 9. Paul. *lib.* 2. *sentent.*

*Secundum exemplum:* « Quod de pariter mortuis tractamus, et

(1) Qui et ipse impubes erat; nam si pubes, supervixisse cum impuberi posset præsumi: supra regula secunda.

(2) Neuter igitur neutri heres ex substitutione fuisse videbitur; sed singulorum hereditates ab intestato deferentur.

(3) Id est, possessio rei donatæ ei restituenda est. Cæterum dominium penes eum semper mansit, quum ex titulo invalido non potuerit ad donatarium transire.

(4) Quasi morte donatoris fuerit confirmata donatio ex oratione divorum Severi et Antonini.

TROISIÈME RÈGLE.

*Lorsqu'il ne se présente aucun moyen de reconnaître ou de présumer laquelle des deux personnes est morte la première, dont l'une, si elle eût survécu, aurait succédé en vertu d'une substitution, directe ou fidéicommissaire, aux biens de l'autre; celle-ci ne sera pas censée avoir survécu, et par conséquent la substitution s'évanouira.*

III. Ainsi l'enseigne Marcien : « Dans le cas, où ensemble un pupille et son frère qui nécessairement (1) lui était substitué, sont décédés en même tems, on demande si le frère sera ou ne sera pas héritier de l'autre? De même si deux enfans qui, étant héritiers nécessaires, ont été substitués l'un à l'autre, et qui ont péri ensemble; sont-ils censés avoir été héritiers du défunt qui les avait institués et substitués; ont-ils été aussi héritiers l'un de l'autre, par exemple, dans le cas où ils auraient été chargés réciproquement de se remettre l'un à l'autre la succession qu'ils étaient appelés à recueillir? or, dans tous ces cas si ces héritiers sont décédés en même tems sans qu'on puisse reconnaître lequel a succombé le premier, l'un n'est pas censé avoir survécu à l'autre (2) ».

QUATRIÈME RÈGLE.

*Quand il ne se présente aucun moyen de reconnaître ou de présumer laquelle des deux personnes a prédécédé, on décidera en faveur du possesseur contre celui qui, par le prédécès de l'une des deux personnes, aurait action pour demander la chose.*

IV. *Premier exemple.* « Si un mari et sa femme se sont fait entre eux une donation, la donataire venant à mourir la première, la chose donnée retournera au donateur (3); mais si le donateur et la donataire meurent en même tems, pour trancher cette question on a jugé plus à propos de décider que la donation était valable (4); ce qui a pricipalement déterminé cette dicision, c'est que celui qui aurait pu actionner en répétition de la chose, ne se trouve point survivre au donateur ».

*Deuxième exemple.* « La question que nous traitons concer-

---

(1) Qui lui-même était aussi impubère; car s'il eût été pubère on eût pu présumer qu'il aurait survécu à l'impubère. Voyez ci-dessus, règle 2e.

(2) Ils ne seront donc point censés avoir été héritiers l'un de l'autre, mais les successions de chacun d'eux seront déférées *ab intestat.*

(3) C'est-à-dire, que le donateur sera remis en possession de la chose donnée; d'ailleurs, il n'a pas cessé d'en être propriétaire, puisqu'elle n'a pu passer au donataire en vertu d'un titre nul et de nul effet.

(4) La donation sera confirmée comme elle l'aurait été par la mort du donateur, en vertu du discours des empereurs Sévère et Antonin.

in aliis agitatum est. Ut ecce : Si mater stipulata est dotem a marito, mortua filia in matrimonio, sibi reddi, et simul cum filia perisset an ad heredem matris actio *ex stipulatu* competeret? Et Divus Pius rescripsit: Non esse commissam stipulationem; quia mater filiæ non supervixit (1) ». *alias* 17 Marcian. *lib.* 3. *regul.*

Item quæritur: « Si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea propter quam stipulatus esset, an ad heredem suum actionem transmittat (2) »? *d. l.* 16 §. 1.

*Tertium exemplum*: « Idem est, si dos uxori prælegata sit, et simul cum marito perierit (3) ». *l.* 17, *alias* 18. Paul. *lib.* 12, *ad Plaut.*

*Quartum exemplum*: « Si maritus et uxor simul perierint. stipulatio (4) de dote ex capitulo, *si in matrimonio mulier decessisset*, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse ». *l.* 9, *alias* 10. §. 3. Tryphon. *lib.* 21. *disp.*

*Quintum exemplum*: « Sed et circa legem Falcidiam, si dominus cum servis simul vita functus sit; servi, quasi in bonis ejus mortis tempore fuerint, non computantur (5) ». *l.* 18, *alias* 19. 5. 1. Marcian. *lib.* 3. *regul.*

Jam vero quæ in incerto ordine *morientium* regula traditur, similis sequenda est et in incerto ordine *nascentium*, quum sit eadem ratio.

V. Regulæ quas tradidimus, quasdam patiuntur exceptiones.

---

(1) In *dubio* scilicet, pro marito possessore pronuntiabitur contra heredes uxoris.

(2) Responsio quam jurisconsultus non subjecit, facile suppletur: quum hæc species sit similis priori. Respondendum scilicet, stipulationem non esse commissam. Quum enim extraneus, qui, dotem dando, stipulatus erat eam sibi soluto *vivo se* matrimonio reddi, perierit una cum viro aut muliere: non potest dici ipsum supervixisse matrimonio, ipso vivo matrimonium esse solutum. Et ita in incerto, contra ejus heredes pro possessore dotis respondetur.

(3) Pro viri enim heredibus qui dotis possessores sunt, respondetur.

(4) Id est, pactio de lucranda dote; quæ necessaria est marito, quum dos est profectitia. Cujac.

(5) Pro herede hoc pronuntiatur adversus legatarios qui petitorum munere funguntur, et qui, ad augendum dodrantem legatis obnoxium, hos servos in bonis tempore mortis fuisse contenderent.

nant ceux qui sont morts ensemble, a été aussi discutée dans d'autres espèces. Par exemple, si une mère a stipulé du mari de sa fille le retour de la dot à son profit, pour le cas où sa fille décéderait durant le mariage, et que la mère ait péri ensemble avec sa fille, l'action de la stipulation passera-t-elle à l'héritier de la mère? Antonin-le-Pieux a décidé par un rescrit que l'action de la stipulation n'aurait pas lieu contre le mari, la mère n'étant point censée avoir survécu à la fille (1) ».

On demande encore « si un étranger, qui ayant stipulé à son profit, la restitution de la dot qu'il avait constituée, vient à mourir en même tems que le mari ou que la femme, en faveur de laquelle il avait fait cette stipulation (2), transmettrait à son héritier l'action dérivant de sa stipulation ».

*Troisième exemple.* « On peut faire aussi la même question et l'appliquer au mari qui, ayant laissé à sa femme sa dot, par forme de prélegs, a depuis péri en même tems qu'elle (3) ».

*Quatrième exemple.* « Si le mari et la femme ont péri ensemble, la stipulation suivant laquelle la dot (4) reviendrait au mari en cas de prédécès de la femme durant le mariage, aura lieu et effet à moins que l'on ne prouve que la femme a survécu au mari ».

*Cinquième exemple.* « Par rapport à la déduction de la Falcidie, si le testateur est décédé avec ses esclaves dans le même tems; on ne comptera pas (5) les esclaves comme ayant fait partie de ses biens au jour de son décès ».

« La règle que nous avons rapportée sur l'incertitude de l'ordre dans lequel meurent ceux qui ont péri ensemble, doit être pareillement observée sur l'incertitude de l'ordre dans lequel naissent plusieurs personnes en même tems, la raison étant d'ailleurs la même.

V. Les règles que nous avons établies, sont cependant susceptibles de quelques exceptions.

---

(1) C'est-à-dire, que dans le doute on prononcera en faveur du mari possesseur, contre les héritiers de sa femme.

(2) La réponse, que le jurisconsulte n'a pas ajoutée, se supplée facilement, cette espèce étant absolument semblable à la première; la réponse devrait être que la stipulation n'a point eu lieu; car l'étranger qui, en constituant la dot en a stipulé le retour à son profit, dans le cas où le mariage serait dissous de son vivant, étant venu à mourir avec la femme ou le mari, on ne peut dire qu'il a survécu au mariage, ni que le mariage ait été dissous de son vivant; ainsi donc, dans cette incertitude, on décidera contre les héritiers en faveur du possesseur de la dot.

(3) En effet, on décidera en faveur des héritiers du mari, comme possesseurs de la dot.

(4) C'est-à-dire, la convention qu'on a faite relativement au gain de la dot, et qui est, suivant Cujas, nécessaire au mari lorsque la dot est profectice.

(5) On prononcera donc ainsi en faveur de l'héritier contre les légataires qui se présentent comme demandeurs, et qui, pour augmenter les trois quarts affectés au paiement des legs, prétendraient que ces esclaves faisaient partie des biens du testateur au tems de sa mort.

« Et 1°. favore ultimarum voluntatum, V. G. si quis fideicommisso gravatus sit *si sine liberis decesserit*, et incertum sit utrum prior mortuus sit pater, an filius quem susceperat; præsumetur pro fideicommissario qui petitor est, filium priorem mortuum esse: juxta regulam quæ traditur in *l.* 17. §. 7. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell* ».

2°. Multo magis favore libertatis, quum ignoratur utra ex duabus personis nata sit prior, hæc prior nata præsumitur, cujus nativitas libertati favet aut ingenuitati.

Hoc videre est in specie quam refert Ulpianus: « Plane si ita libertatem acceperit ancilla: *Si primum marem pepererit, libera esto*; et hæc uno utero marem et fœminam peperisset: si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ne: sed nec filiæ; nam si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari: *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*; ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito ». *l.* 11, *alias* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *disput.*

## TITULUS VI.

### *De his quæ pœnæ causa relinquuntur.*

I. Supra, titulo IV, vidimus quomodo legata aut fideicommissa jure relicta, postea per ademptionem extinguerentur. Quædam autem causæ sunt ex quibus ab initio non jure relicta videantur; quarum unam hic recensent Pandectarum ordinatores, nimirum si *pœnæ causa* relicta fuerint.

Enimvero hac in re idem est legatorum jus et fideicommissorum.

*Pœnæ causa*, « certæ vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt (1) ». Ulp. *fragm. tit.* 25. *de fideicom.* §. 12.

(1) Hujus juris divum Pium auctorem fuisse refert Spartianus in ejus vita.

1°. « En faveur des dernières volontés, par exemple, lorsque quelqu'un est grevé de fidéicommis, *dans le cas* où il viendrait à décéder sans enfans, et qu'on ignore lequel des deux du père ou du fils est mort le premier ; alors, en faveur du fidéicommissaire qui est demandeur, le fils sera présumé être mort le premier ; d'après la règle énoncée dans la loi 17. §. 7. *ff.* du sénat.-cons. Trebel ».

2°. « Ces règles sont à plus forte raison susceptibles d'exception en faveur de la liberté, lorsqu'on ignore laquelle des deux personnes est née la première ; car alors celle-là est censée être née la première, à la liberté et à l'ingénuité de laquelle cette présomption d'être née la première est favorable ».

Et c'est ce que l'on va voir dans l'espèce suivante, que rapporte Ulpien : « Si une fille esclave reçoit la liberté qui lui a été laissée sous cette condition : Qu'une telle soit libre, si à sa première couche elle met au monde un enfant mâle ; et qu'elle accouche en même tems de deux enfans de chaque sexe : si l'on sait d'une manière certaine, lequel des deux enfans est né le premier, la question de savoir si elle est libre ou non, est résolue, et même l'état de l'enfant femelle, n'est pas plus douteux que le sien ; car si cette fille est née après le fils, elle est, sans contredit, ingénue ou libre de naissance ; mais s'il n'est pas certain lequel des deux enfans est né le premier, et que la question ne soit pas mieux éclaircie par la plaidoirie à laquelle elle aura donné lieu ; dans ce doute on adoptera le sentiment le plus favorable, de sorte que la mère sera admise à jouir pleinement de la liberté et la fille de son ingénuité, au moyen d'une supposition, d'après laquelle le fils sera présumé né le premier ».

## TITRE VI.

### *Des choses laissées à titre de peines.*

I. « Nous avons vu ci-dessus, tit. 4, de quelle manière les legs et les fidéicommis régulièrement laissés, pouvaient ensuite s'évanouir par la suppression qu'en faisait postérieurement le testateur ; mais il y a certaines causes qui font que les choses léguées ne sont pas censées avoir été régulièrement laissées, et c'est de l'une de ces causes dont traitent ici les rédacteurs des Pandectes ; c'est-à-dire, lorsque des choses ont été laissées à titre de peine *pœnæ causa* ».

« Et en effet, dans cette matière, le droit qui régit les legs, est commun aux fidéicommis ».

« On ne peut (1), à une personne certaine ou incertaine, laisser des fidéicommis à titre *de peine* ».

---

(1) Spartian, dans la Vie d'Antonin, rapporte que cet empereur fut l'auteur de ce droit.

« Pœnæ causa legari non potest. Pœnæ autem causa legatur quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut legatum [ ad legatarium ] pertineat : ut puta hoc modo : *si filiam* tuam in matrimonio Titio collocaveris, decem millia Seio dato (1) ». Ulp. *fragm. tit.* 24. *de legat.* §. 17.

Sed et Africanus : « Filiofamilias vel servo herede instituto, etiam si in patris dominive pœnam [ illicite (2) vel probrose ] datum est, nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredes sed omne quod in cujusque, lucrum aliquod ex ultima voluntate sentientis, talem pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum ». *l.* 1. *lib. quæst.*

II. An autem legatum *pœnæ causa* fuisse relictum intelligi debeat : an simplicem legato conditionem appositam fuisse, ex proposito quod testator habuit, æstimatur. « Etenim *pœnam* a *conditione* voluntas testatoris separat : et an pœna, an conditio, an translatio sit ex voluntate defuncti apparet. Idque divi Severus et Antoninus rescripserunt » *l.* 2. Marcian. *lib.* 6. *inst.*

III. Maxime autem non valet fideicommissum *pœnæ causa* relictum, si ea lex gravato imponatur quæ utilitati publicæ adversaretur ; qualis est lex non nubendi ; videlicet si quis fideicommisso gravetur, si nupserit.

Hinc « quoties sub conditione mulieri legatur *si non nupserit*, et ejusdem fidei commissum sit ut Titio restituat si nubat ; commode statuitur, etsi nupserit, legatum eam petere posse (3), et non esse cogendam fideicommissum præstare (4) ». *l.* 22. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonst.* Julian. *lib.* 35. *digest.*

De hac conditione *non nubendi*, plura infra lib. 35. tit. 1. de condit. et demonstr. part. 2. cap. 1. sect. 1. art. 3. §°. 2°.

---

(1) Non tam enim ut benefaciat Seio, quam ut prohibeat heredem suum in matrimonium collocare filiam, relinquere videtur. Porro talia legata et fideicommissa visa sunt adversari legatorum et fideicommissorum naturæ, quæ in beneficentia non in coercitione consistit.

(2) Hæc verba videntur adjecta a Triboniano : ut hic textus Africani accommodaretur juri Justinianeo quo legata *pœnæ causa* relicta, quæ temporibus Africani nullius momenti erant, nunc valent nisi *illicite aut probrose* relicta sint.

(3) Hæc enim conditio eo casu remittitur : ut suo loco videb. *tit.* 1. *de condit. et demonstr.* infra *lib.* 35.

(4) Quia fideicommissum quo gravata est, ut pote *pœnæ causa* relictum est irritum.

« On ne peut léguer à titre de peine ; or, un legs est fait à titre de peine, lorsqu'il a pour but de punir l'héritier en le forçant à faire, ou à ne point faire quelque chose ; le testateur n'ayant pas voulu pour cela que le legs appartînt au légataire ; tel serait, par exemple, un legs ainsi conçu : Dans le cas où mon héritier donnerait sa fille en mariage à Titius, je le charge de payer dix mille écus à Seius (1) ».

Africanus dit aussi : « Si un testateur, ayant institué pour héritier un fils de famille ou un esclave, fait un legs à quelqu'un dans l'intention de nuire et d'outrager (2), surtout en haine du père ou du maître ; suivant Julien, ce legs est nul et de nul effet : car, est réputée non valable toute disposition faite non-seulement en haine de l'héritier, mais même de celui qui doit tirer gain et profit des dernières volontés du testateur ».

II. « Ce sera donc, d'après le but que s'est proposé le testateur, qu'on jugera si le legs doit être censé avoir été laissé à titre de peine, ou si le testateur n'a fait que mettre une simple condition au legs ; en effet, c'est la volonté du testateur, qui fait distinguer si le legs est pénal ou conditionnel ; c'est donc par la volonté du défunt que l'on voit clairement si le legs renferme, soit une peine, une condition ou un transport ; ainsi l'ont décidé Sévère et Antonin dans un rescrit ».

III. Surtout ne sera point valable le fidéicommis laissé à titre de peine si la condition imposée au grevé, est contraire à l'intérêt public ; telle serait celle qui l'empêcherait de se marier ; c'est-à-dire, si quelqu'un était grevé de fidéicommis, dans le cas où il viendrait à se marier.

C'est pourquoi, « toutes les fois qu'un legs est fait à une femme sous la condition *qu'elle ne se mariera pas*, et qu'on la charge par fidéicommis de restituer le legs dans le cas où elle se marierait, on a utilement décidé qu'alors même qu'elle viendrait à se marier, elle pourra demander le legs (3), sans qu'elle soit forcée d'exécuter le fidéicommis (4) ».

Par rapport à cette condition, *de ne point se marier*, voyez plus au long, ci-après, liv. 35. le titre des *dispositions testa-*

---

(1) Car le testateur est censé laisser la chose bien moins dans l'intention d'en faire profiter, que Seius d'empêcher son héritier de marier sa fille : or, de tels legs et fidéicommis sont contraires à la nature des legs et fidéicommis, qui consiste à faire du bien et non à punir.

(2) Ces mots semblent avoir été ajoutés par Tribonien, pour adapter ce texte d'Africanus au droit de Justinien, suivant lequel les legs laissés par forme de peine, et qui au tems d'Africanus n'étaient d'aucun effet, sont maintenant valables, à moins qu'ils n'aient pour objet de nuire ou d'outrager.

(3) Car dans ce cas on fait remise de la condition, comme on le verra en son lieu au titre *des conditions et désignations testamentaires*, ci-après, *liv.* 35.

(4) Parce que le fidéicommis dont elle est grevée est nul, comme laissé à titre de peine.

IV. Quinetiam, et libertatem pœnæ causa relinqui non posse veteres putaverant: *ut vid. in institut. lib.* 3. *tit.* 20. *de legatis* §. *fin.*

Ex constitutione autem Justiniani pœnæ causa relicta valent scilicet si quid heres faciat, aut non faciat; modo illud sit quod testator honeste jubere possit. *l. un. cod.* 6. 41. *de his quæ pœnæ causa*, etc.

## TITULUS VII.

### *De regula Catoniana.*

Pertinet etiam ad tractationem de legatis et fideicommissis *regula catoniana.*

I. « Catoniana regula sic definit: Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret; id legatum, quandocumque decesserit, non valere ». *l.* 1. *Celsus*, *lib.* 35. *digest.*

Huc pertinent et regulæ sequentes.

*Quæ ab initio* « inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest ». *l.* 210. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Lucinnius-Rufin. *lib.* 2. *regul.*

*Omnia* « quæ ex testamento proficiscuntur ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint ». *l.* 201, *ff. de tit.* Javolen. *lib.* 10. *epistol.*

*Quod* « initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere ». *l.* 29. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 8. *ad Sabin.*

Ergo, exempli gratia, si testamenti tempore res talis fuerit, ut legari non posset, etsi postea in ea causa esse desierit, legatum non convalescet, ut in specie primæ partis legis 41, §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *infra*, n. 3.

II. Ex ipsa Catoniana regula, patet eam non posse pertinere, nisi ad eas ultimarum voluntatum species quarum dies mortis testatoris tempore cedit.

Igitur « Catoniana regula non pertinet ad hereditates (1), neque

(1) Cujacius, *observ.* 4, 4, monet legendum *libertates*: ratio manifesta est; dies enim libertatum adita demum hereditate cedit. Alii retinent lec-

*mentaires faites sous certaines conditions et désignations*, part. 2. chap. 1. sect. 1. art. 3. §. n°. 2.

IV. Bien plus, les anciens jurisconsultes ont pensé qu'on ne pouvait léguer la liberté à titre de peine, comme on peut le voir aux instit. tit. *des legs* §. fin.

Toutefois Justinien, par une constitution, a statué que l'on pouvait valablement léguer à titre de peine, c'est-à-dire, pour le cas où l'héritier ferait ou ne ferait point telle chose, pourvu que l'ordre que donne, ou la défense que fait le testateur ait un but honnête. *Voy.* loi 1. cod. *de ceux à qui on a légué à titre de peine.*

## TITRE VII.

### *De la règle Catonienne.*

La règle de Caton fait aussi partie du traité des legs et des fidéicommis.

I. « Voici la définition que donne Celse de cette règle : Le legs qui serait sans efficacité si le testateur fût mort immédiatement après son testament, ne peut valoir par la suite, en quelque tems que le testateur soit mort ».

C'est aussi à cette matière que sont relatives les règles suivantes :

« L'institution d'héritier qui, dès le principe serait inefficace, ne peut être rétablie par fait subséquent ».

« Toutes les dispositions qui émanent du testament n'ont d'effet et de stabilité qu'autant que dès leur principe elles n'étaient affectées d'aucun vice ».

« Ce qui est vicieux dès le principe, ne peut avoir de force et effet par quelque laps de tems que ce soit ».

« Or donc, si, par exemple, au tems du testament, la chose était de nature à ne pouvoir être léguée, lors même que par la suite elle cesserait d'être telle, le legs n'en reprendra pas pour cela sa force et ses effets, comme dans l'espèce de la première partie de la loi 41. §. 1. ff. tit. *des legs.* 1° ».

II. « Il résulte de la règle Catonienne elle-même, qu'elle n'a rapport qu'à ces espèces de dernières volontés, qui ne commencent à être échues ou ouvertes qu'au tems de la mort du testateur ».

Ainsi, « la règle Catonienne n'est point applicable aux hérédités ou successions (1), ni aux legs dont l'ouverture a lieu,

(1) Suivant Cujas il faut lire *libertates ;* la raison en est évidente, car le terme des libertés données n'arrive qu'au jour de l'acceptation de la succession. D'autres retiennent la leçon du texte, et l'entendent des institutions

ad ea legata quorum dies, non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem (1) ». *l.* 3. Papin. *lib.* 15. *quæst.*

Simili ratione, « regula Catoniana ad novas leges (2) non pertinet ». *l. fin.* Ulp. *lib.* 22. *ad Sabin.*

Hinc etiam placet, « Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 10. *ad Sabin.*

Idem dic de legatis conditionalibus. Recte igitur « mea res sub conditione legari mihi potest; quia in hujusmodi legatis non testamenti facti tempus; sed conditionis expletæ spectari oportet ». *l.* 98. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.* Paul. *lib.* 3. *ad* Nerat.

Hinc et « heredem meum ita tibi obligare possum; ut si quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit ». *l.* 18. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Celsus, *lib.* 17. *dig.*

III. His quæ hactenus dicta sunt, consonat quod definitur in specie sequenti.

Quamvis ea quæ ædibus juncta sunt, legari non possint, (*ut vid. supra tit. de legatis part.* 1. *sect.* 7, *art.* 1. §°. 2°.) « tractari tamen poterit, si quando marmora vel columnæ fuerint separatæ ab ædibus, an legatum convalescat? Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: quemamodum nec res mea legata mihi, si post testamentum fuerit alienata; quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, vel ædibus juncta non sit; secundum eos qui et emi rem meam sub conditione, et promitti mihi stipulanti et legari (posse) aiunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non; quia ad conditionalia, Catoniana non pertinet ». *l.* 41. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis*, 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sabin.*

IV. Patet ex dictis, regulam Catonianam non pertinere ad relicta sub his conditionibus quæ post mortem impleri possunt.

Contra autem videretur per hanc regulam infirmari ea quæ sub

---

tionem; sed intelligunt de heredum institutionibus conditionalibus: certum est enim puras ad regulam Catonianam pertinere.

(1) Nec enim potest dici circa hæc legata, quod inutilia fuissent si testator statim atque testatus est mortuus esset; si quidem medio tempore inter tempus mortis et diem quo cedunt, potuisset aliquid contingere quo fuissent valitura.

(2) Id est, ad eas institutiones et legata quæ ex caducariis legibus non cedunt nisi ex die apertarum tabularum.

non point au tems du décès ; mais après l'acceptation de la succession (1) ».

Par la même raison, « la règle Catonienne ne peut être invoquée dans les lois nouvelles ou récentes (2) ».

C'est pourquoi aussi « on a décidé que la règle de Caton n'est point relative aux institutions d'héritier conditionnelles ».

Il en faut dire autant des legs conditionnels. On peut donc valablement « me léguer ma propre chose sous condition, parce que dans des legs de cette nature ce n'est point le tems où a été fait le testament, mais celui où la condition a été remplie qu'il faut considérer ».

De là suit pareillement que « je puis obliger mon héritier envers vous, par exemple, en le chargeant de vous donner Stichus, dans le cas où cet esclave aurait cessé de vous appartenir lors de ma mort ».

III. Jusqu'ici, ce que nous avons dit est conforme à la décision que présente l'espèce suivante :

Quoique tout ce qui fait corps et jonction avec les édifices ne soit pas susceptible d'être légué, comme on l'a vu ci-dessus tit. *des legs*, part. 1°. « Cependant on peut demander si, dans le cas où l'on viendrait à séparer de la maison les marbres et les colonnes, le legs recouvrerait sa validité ; ce legs, il est vrai, étant nul dans son principe, n'acquiert point de validité par la suite, lors même que j'aurais aliéné la chose depuis le testament, ainsi que cela s'observerait par rapport au legs qu'on m'aurait fait d'une chose qui m'appartenait ; toutefois si le legs était conditionnel, il serait susceptible de validité par la suite, pourvu qu'au jour de l'accomplissement de la condition, la chose cesse de m'appartenir, ou d'être jointe à mon bâtiment, comme le pensent ceux d'après l'opinion desquels on peut acheter sa propre chose sous condition, et même se la faire promettre ou léguer, sous condition. Conséquemment la règle Catonienne empêchera le legs pur et simple, mais non pas le legs conditionnel d'acquérir par la suite la validité qu'il n'avait pas dans le principe ; cette règle n'étant point applicable aux legs conditionnels ».

IV. Il est donc démontré par ce qui précède, que la règle Catonienne ne s'étend point aux choses laissées sous des conditions qui peuvent s'accomplir après la mort du testateur.

« On pourrait néanmoins s'appuyer même de cette règle, pour

---

conditionnelles d'héritiers ; en effet il est certain que les institutions pures et simples ne sont point soumises à la règle Catonienne.

(1) Car relativement à ces legs on ne peut dire qu'ils seraient nuls, si le testateur fût mort immédiatement après son testament ; puisque dans le tems intermédiaire, c'est-à-dire, entre le tems de la mort et l'ouverture du legs il eût pu, par événement, se faire qu'ils devinssent valables.

(2) C'est-à-dire, n'est point applicable aux institutions et aux legs, qui n'ont d'effet et ne sont dus que du jour de l'ouverture du testament.

hac conditione relinquuntur, quæ post testamentum, vivo tamen testatore, implenda sunt. Et tamen placet ea non infirmari.

Hinc de eo quod per regulam Catonianam definitur, ita Celsus : « Quæ definitio in quibusdam (1) falsa est ». *l.* 1 *.v. fin. lib.* 35. *dig.*

« Quid enim si quis ita legaverit : *Si post kalendas mortuus fuero, Titio dato*, an cavillamur (2)? Nam (3) hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est, quam inutiliter datum ». *d. l.* 1. §. 1.

« Item si tibi legatus est fundus qui scribendi testamenti tempore tuus est, *si eum* (4) *vivo testatore alienaveris*, legatum tibi debetur : quod non deberetur, si testator statim decessisset (5) ». *d. l.* 1. §. 2.

« Sed et si sic legaverit : *Si filia mea Titio nupta erit*, sufficere visum est si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes ». *l.* 2. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

---

(1) Wissenbachius, pro *in quibusdam*, legendum censet *inquiunt quidam.*

(2) Id est, nonne male et captiose ex regula Catoniana argumentamur ut hoc legatum non valeat? Cavillatio autem quam hic improbat, talis est : Ex regula Catoniana legatum non valet, quod non valuisset si statim atque testatus sum mortuus essem : atqui legatum quod in hac specie proponitur, *lego si post kalendas martias mortuus fuero*, certe non valuisset si statim mortuus essem ; nam si statim mortuus essem, ergo non post kalendas mortuus essem, adeoque defecisset conditio.

(3) Hic respondetur ad argumentum, et sensus est : Catoniana regula infirmat ea quæ, si statim mortuus esset testator, fuissent inutilia ; non vero pertinet ad ea quæ omnino non fuissent legata : atqui in hac specie, si statim mortuus supponatur testator ; deficiente conditione huic legato apposita, verius est hoc casu omnino non esse legatum, quam legatum esse, sed inutiliter. Qui enim legat in eum casum quo certa conditio existet, in eum casum quo deficiet omnino non legat. Ergo ad hunc casum non pertinet Catoniana.

(4) Hæc refer ad legatum fundi, qui nempe *legatus est* sub hac conditione, *si eum*, *etc.*

(5) Eadem objectio fieri poterat ac in præcedenti specie, et eadem responsio afferenda est.

soutenir l'infirmation des legs qui auraient été faits sous une condition qui devait être remplie après le testament, toutefois du vivant du testateur; cependant on décide que ces legs ne seront point infirmés ».

« C'est pourquoi Celse dit, par rapport à ce que l'on décide par la règle Catonienne « que cette définition est fausse en quelques cas (1) ».

« En effet, que décider à l'égard du legs qu'un testateur aurait ainsi fait. Si je viens à mourir après les calendes, mon héritier donnera tant à Titius; peut-on avoir ici lieu de chicaner (2) sur les mots; car (3), d'après les termes de cette disposition, si le testateur fût mort sur-le-champ, on pourrait alors dire avec plus de raison que le legs est plutôt censé n'avoir pas été fait qu'inutilement fait ».

« Pareillement, si on vous a légué un fonds qui vous appartenait à l'époque de la confection du testament, et que ce legs vous ait été fait sous la condition d'aliéner le fonds (4) du vivant du testateur, ils vous sera véritablement dû; cependant il ne vous serait point dû si le testateur fût mort (5) immédiatement ».

« Et même, si le testateur vous a légué une chose sous cette condition : « Lorsque ma fille aura épousé Titius, on a décidé qu'il suffisait que la fille se trouvât être mariée au tems du décès du testateur, quoiqu'elle fût encore impubère au jour de la confection du testament ».

---

(1) Suivant Wissenbach il faut lire *inquiunt quidam* au lieu de *in quibusdam*.

(2) C'est-à-dire, le raisonnement de celui qui conclurait de la règle Catonienne que ce legs ne peut valoir, ne serait-il pas faux et captieux? Voici donc la subtilité et la chicane de mots que le jurisconsulte désapprouve ici. Suivant la règle Catonienne, dit-on, le legs n'est point valable, parce qu'il ne l'aurait point été si je fusse mort immédiatement après mon testament : or, le legs dont il s'agit dans cette espèce : Si je viens à mourir après les calendes, mon héritier donnera tant à mon héritier, ne serait point valable si je fusse mort de suite; car si je fusse venu à mourir sur-le-champ, je ne serais donc point mort après les calendes, et par conséquent la condition aurait manqué.

(3) Ici on répond à ce raisonnement, et le sens est : la règle Catonienne infirme tout ce qui aurait été nul si le testateur fût mort sur-le-champ, et ne s'étend point aux choses qui n'ont été absolument point léguées : or, dans cette espèce, si l'on suppose le testateur mort de suite, la condition mise à ce legs ayant manqué, il est plus juste de dire que le testateur n'a point légué, que de dire qu'il a inutilement légué; car celui qui lègue pour le cas où la condition arrivera, ne lègue absolument point dans le cas où la condition viendrait à manquer; conséquemment la règle Catonienne n'est point applicable à l'espèce.

(4) Ce mot *eum* se rapporte au legs du fonds qui, en effet, a été légué sous cette condition *si eum*.

(5) La même objection que celle qu'on a faite dans l'espèce précédente pouvant avoir lieu, on doit y répondre de la même manière.

## TITULUS VIII.

### *De his quæ pro non scriptis habentur.*

Quæ per regulam Catonianam infirmantur, habentur *pro non scriptis*. Hinc post expositam hanc regulam subjicitur Titulus *de his quæ pro non scriptis habentur*. Sunt autem et alia multa ejus generis, quorum exempla hic subjicienda sunt, quærendumque cujus lucro hæc relicta cedant.

### §. I. *Cujusmodi relicta* pro non scriptis *habeantur ?*

Duplicis generis ea distingui possunt : scilicet quæ ab initio inutiliter sint relicta, et alia quædam quæ, quum ab initio constitissent, valere posse desinunt.

I. Et 1°. varia exempla referuntur eorum quæ, quum ab initio inutiliter relicta sint, pro non scriptis habentur.

*Primum exemplum.* « Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent; ea perinde sunt, ac si scripta non essent. Reliqua autem per se ipsa valent ». *l.* 2. *Alfenus-Varus*, *lib.* 5. *dig.*

*Secundum exemplum* est, « quum quis sibi hereditatem aut legatum adscripsit; cui similem facit Julianus institutionem captatoriam.

Et hic similiter nota circa id quod quis sibi adscribit, hoc solum pro non scripto haberi; cætera valere posse. Ita enim Julianus : « Si quis hereditatem vel legatum adscripserit, quæritur an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur; et quid, si substitutum habeat hujusmodi institutio ? Respondit : Pars hereditatis de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet. Nam senatus, quum pœnas legis Corneliæ constitueret adversus eum qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatæ sunt illæ, *qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit*, ex ea parte heres esto ; ut perinde haberentur, ac si insertæ testamento non fuissent ». *l.* 1. Julian. *lib.* 78. *digest.*

## TITRE VIII.

### *Des dispositions qui sont regardées comme non écrites.*

« Les dispositions dont la règle de Caton détermine l'infirmation, *sont considérées comme non écrites ;* c'est pourquoi après l'exposition de cette règle, suit immédiatement le titre des dispositions qui sont regardées comme non écrites ; il y en a cependant encore beaucoup d'autres de ce genre, dont ce titre va nous fournir des exemples, et dans lequel on examinera à qui ces dispositions doivent profiter ».

### §. I. *De quelle nature sont les dispositions que l'on regarde comme non écrites.*

« On peut les distinguer en deux genres; savoir, celles qui ont été faites inutilement dès le principe, et quelques autres qui, bien que valables dès le commencement, cessent de pouvoir l'être par la suite ».

I. « Et 1°. nous allons rapporter divers exemples des dispositions qui, dès le principe ayant été inutilement faites, sont regardées comme non écrites ».

*Premier exemple.* « Les dispositions inintelligibles que contient le testament, sont considérées comme non écrites ; mais les autres n'en sont pas moins valables ».

*Deuxième exemple* relatif au cas où quelqu'un s'est inscrit lui-même dans le testament pour héritier et pour légataire, ou bien s'est donné lui-même la succession ou un legs.

Remarquez pareillement ici que, à l'égard de l'individu dont on s'est servi pour écrire le testament, il n'y a de considéré comme non écrit que ce qu'il s'est assigné à lui-même ; c'est-à-dire, que la disposition qui le concerne, et qu'il s'est faite à lui-même : mais que les autres dispositions du testament peuvent être valables; et en effet : « Si celui qui a écrit le testament du défunt s'est inscrit lui-même pour héritier et pour légataire, s'assignant à lui-même l'hérédité ou un legs; on demande si l'institution ou le legs doit être réputé non écrit, et ce qu'on décidera dans le cas où cette institution contiendrait aussi une substitution ; j'ai répondu qu'une partie de l'hérédité par rapport à laquelle vous me consultez, appartient à celui que la substitution concerne ; car le décret du sénat, conformément auquel on doit appliquer la peine de la loi Cornelia à ceux qui s'inscrivent ainsi dans un testament, pour héritiers ou pour légataires, a proscrit ces institutions ; ainsi que les institutions captatoires ainsi conçues : Que Titius prenne comme héritier, dans ma succession, une part égale à celle qu'il m'aura appelé à

*Tertium exemplum.* Est in legatis turpibus et odiosis : supra tit. *de legatis*, n. 50.

*Quartum exemplum.* « Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat; pro non scripto hoc habebitur ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap.*

Idem est, et si is cui relinquitur, talis sit qui eo tempore nullam ex sua, nec ex alterius persona juris civilis communionem habeat, qualis est deportatus aut servus pœnæ.

Hinc Ælius-Antoninus : « Qui deportantur, si heredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt : sed hereditas in ea causa est, in qua esset si scripti non fuissent ». *l.* 1. *cod.* 6. 24. *de hered. instit.*

*Quintum exemplum.* « Sed et si in hostium potestate erat quo (tempore) testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit; pro non scripto erit (1). Et ita Julianus scribit ». *sup. d. l.* 4. §. 1.

*Sextum exemplum.* « Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum (2) relictum fuerit, pro non scripto est : nec ad fiscum pertinet; nam pœnæ servus est, non Cæsaris (3). Et ita Divus Pius rescripsit ». *l.* 3. Marc. *lib.* 11. *instit.*

Ultimum exemplum sit in his quæ continentur codicillis qui testamento postea facto non sint confirmati; de qua re vid. supra lib. 29. tit. 7. *de jure codicill.*

II. Hactenus de his quæ ab initio inutiliter relicta sunt.

2°. Sed et si eos casus excipias, quibus expresse leges pronuntiaverunt ultimas voluntates caducas esse, aut in causa caduci;

---

(1) Quum enim, fictione legis Corneliæ, captivus intelligatur mortuus fuisse ex quo captus est, legatum ei relictum magis intelligitur esse relictum nulli, quam incapaci.

(2) Nam alimenta legari possunt omnibus personis : supra, *tit.* 1. *de alim. leg. n.* 1.

(3) Servus pœnæ non alium habet dominum, quam pœnam cui mancipatus est. Nullum igitur habet dominum ex cujus persona testamenti factionem habeat : sed nec potest habere, quum non sit in commercio, nec alienari possit. Unde sequitur id quod ipsi relictum est, ab initio inutiliter et quasi nulli relictum, adeoque *pro non scripto* esse.

recueillir dans son testament. Ainsi ces institutions sont regardées comme non écrites dans le testament ».

*Troisième exemple.* Il se trouve dans les legs honteux et odieux. *Voy.* ci-dessus tit. *des legs*, n°. 50.

*Quatrième exemple.* « Si un legs a été fait à quelqu'un au tems où il n'existait plus, ce legs est regardé comme non écrit ».

Il en est de même, lorsque celui auquel un legs a été fait se trouvera alors inhabile à le recueillir par lui-même ou par une autre personne, comme étant privé de toute participation aux droits civils ; tel est l'individu condamné à la déportation, ou devenu esclave de la peine.

C'est pourquoi Ælius-Antoninus dit : « Les condamnés à la déportation, qui seraient institués héritiers, seront assimilés aux étrangers, et comme tels, incapables de recevoir ; l'hérédité restera dans le même état que s'il n'y avait point d'institution ».

*Cinquième exemple.* « Mais si celui à qui le testateur a fait un legs était captif chez les ennemis au moment de la confection du testament, et n'en est point revenu, il sera réputé n'avoir point été écrit (1) ; ainsi l'a décidé Julien ».

*Sixième exemple.* « Si l'on a fait une disposition à tout autre titre que celui d'alimens (2), en faveur d'un individu condamné aux mines ; cette disposition sera réputée non écrite, et ce qu'elle avait pour objet n'appartiendra point au fisc, car cet individu n'est qu'esclave de la peine et non du prince (3) ; ainsi l'a décidé Antonin-le-Pieux dans un rescrit ».

Le dernier exemple est relatif aux dispositions que renferme un codicille, qui n'a point été confirmé par un testament postérieur à ce sujet. *Voyez* ci-dessus liv. 29. tit. du *droit des codicilles.*

II. Jusqu'ici il ne s'est agi que des dispositions qui, dès le principe, ont été inutilement faites.

2°. Mais, à l'exception des cas dans lesquels les lois ont expressément déclaré caduques les dernières volontés, ou susceptibles de l'être, les dispositions qui, même dès le principe

---

(1) En effet, d'après la fiction de la loi Cornelia, celui qui est captif chez l'ennemi étant censé mort depuis sa captivité, le legs qui lui est fait est plutôt censé n'avoir été fait à personne qu'à un incapable.

(2) Car les alimens peuvent être légués à toutes personnes. Voy. ci-dessus, le titre *des legs des alimens*, *n.* 1.

(3) L'esclave de la peine n'a d'autre maître que la peine même à laquelle il est en quelque sorte attaché : il n'a donc point de maître du chef duquel il puisse recevoir par testament ; et il ne peut avoir de maître puisqu'il n'est pas dans le commerce, et qu'il ne peut pas être aliéné ; il s'ensuit donc que ce qui lui a été laissé lui ayant été laissé inutilement, et comme si la chose n'avait été laissée à personne, la disposition qui le concerne est réputée non écrite et non avenue.

illa quæ, quum ab initio constitissent, valere posse desinunt, etiam pro non scriptis habentur.

*Primum exemplum* affert Marcianus : « Item, si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit, legatum extinguitur (1). Nam quæ in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur ». *sup. d. l.* 3. §. *fin.*

*Secundum exemplum* est, si vivo testatore heres vel legatarius in servitutem redactus sit. Id enim extra causam caduci esse supra vid. tit. *de legatis*, n. 380.

*Tertium* est, quum testator ademit quod reliquerat. De quo supra. tit. 4. *de adimend. leg.*

§. II. *Cujus lucro cedant ea quæ* pro non scriptis *habentur ?*

III. In his omnibus quæ pro non scriptis habentur, fisco non fuisse locum; sed ea quæ ita relicta erant, remansisse apud heredem, ex Justiniano discimus. *l. un.* §. 3. *cod.* 6. 51. *de caduc. toll.*

Et quidem quum id quod pro eo est ac si non sit, nullum possit onus recipere; sine ullo gravamine remanebant, ut addit ibidem imperator : *Nisi perraro*, inquit, id est, duobus casibus exceptis.

*Primus casus :* « Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum (2) libertas adscripta est, quæsitum est num fideicommissa libertas debeat intercidere; et an, si servus petat fideicommissam libertatem ab eo penes quem remansisset (pro non scripto habito legato, quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere), vel si ipse servus (ut supra dictum est) fuit legatus, an libertas non debeat intercidere ? Et putem debere dici fideicommissam libertatem salvam esse, licet ad eum nihil pervenerit qui eum rogatus erat manumittere. Cogetur igitur libertatem præstare is ad quem pervenit legatum, quia libertas fideicommissa nullum impedimentum pati debet ». *l.* 26. §. 6. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Ulpian. *lib.* 5. *fideicomm.*

« Consonat hæc : Minus est actionem habere, quam rem ». *l.* 204. *ff.* 50. 17. *idem, lib.* 28. *ad Q. Muc.*

---

(1) Quia factus est testatoris servus : cui legari non posse vidimus supra, *tit. de legatis, part.* 1.

(2) Ab illo qui servus inutiliter legatus est, relictum.

ayant subsisté, peuvent cesser d'être valables, sont aussi regardées comme non écrites ».

A l'appui de ce principe, Marcian apporte ce premier exemple : « Si un testateur a légué quelque chose à un esclave étranger, que lui-même a depuis acheté, le legs est éteint (1) ; car les dispositions qui sont venues à un point d'où elles n'auraient pas pu commencer, sont réputées non écrites ».

Le deuxième exemple est relatif au cas où, du vivant du testateur, l'héritier ou le légataire aurait été réduit en servitude; car nous avons vu ci-dessus, tit. *des legs*, n°. 379, que la chose léguée n'était point de nature à devenir caduque.

Le troisième exemple, c'est lorsque le testateur a ôté ce qu'il avait légué; sur quoi, *voyez* ci-dessus, tit. *de la suppression des legs.*

§. II. *A qui profitent les dipositions réputées non écrites.*

III. Dans toutes les dispositions que l'on regarde comme non-écrites, il n'y a point lieu à la revendication du fisc; mais Justinien nous apprend par la loi 1. *cod. de l'abilition du droit caducaire*, que les choses que ces mêmes dispositions avaient pour objet demeuraient à l'héritier.

Et en effet, les choses qui sont considérées comme si elles n'existaient point, c'est-à-dire, comme nulles, ne pouvant alors recevoir aucune charge, restaient libres de toute charge à l'héritier, comme l'ajoute le même empereur. Si ce n'est très-rarement, dit-il, c'est-à-dire, deux cas exceptés.

*Premier cas.* « Si un esclave a été légué à quelqu'un, et que cet esclave, à qui la liberté avait été laissée par fidéicommis (2), ait été lui-même comme objet du legs réputé non écrit; c'est le cas d'examiner si la liberté fidéicommissaire doit s'évanouir, soit que l'esclave demande, en vertu du fidéicommis, sa liberté à celui au pouvoir duquel il serait resté si l'on n'eût point réputé non écrit le legs fait à la personne qui avait été chargée de l'affranchir, soit que l'esclave qui, comme nous l'avons dit, a été lui-même légué, s'adresse au légataire pour obtenir sa liberté. Or, suivant moi, il faut dire que le fidéicommis de la liberté sera maintenu, quoique celui qui était chargé d'affranchir l'esclave, n'ait rien recueilli; celui-là donc à qui le legs sera parvenu sera forcé de lui donner la liberté, rien ne devant mettre obstacle à l'exécution du fidéicommis de la liberté ».

A quoi est conforme cet axiôme. « Avoir l'action est un avantage moindre que d'avoir la chose ».

---

(1) Puisqu'il est devenu l'esclave du testateur, à qui nous avons vu que l'on ne pouvait léguer, ci-dessus, au titre *des legs*, *part.* 1.

(2) Lequel fidéicommis avait été fait, et devait être acquitté par celui à qui l'esclave avait été inutilement légué.

Contra tamen : « Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere (1) videtur ». *l.* 15. *ff. d. t.* Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

Alter casus : « Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore jussus est; cum onere fideicommissum id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset (2). Idem est et in testamento (3) militis ». *l.* 5. Paulus, *lib.* 12. *quæst.*

## TITULUS IX.

### *De his quæ ut indignis auferentur.*

Ab his quæ initio inutiliter relicta videntur et pro non scriptis habentur, transeunt Pandectarum ordinatores ad ea quæ ipso quidem jure utiliter relicta sunt, verum iis quibus relicta sunt *ut indignis auferuntur*, et fisco vindicantur.

Omnes indignitatis causas ad tres classes referre libet; ut quædam sint indignitatis causæ ob delictum adversus leges, quædam ob delictum adversus personam defuncti, quædam denique ex judicio defuncti. Subjungemus quasdam generales regulas circa ea quæ propter indignitatem auferuntur.

### ARTICULUS I.

### *De causis indignitatis ob delictum adversus leges.*

I. Duas causas quæ ad hanc classem pertinent, refert Marcianus :

1°. « Si tutor pupillam suam contra senatusconsultum uxorem duxit (4), illa quidem ex testamento ejus capere potest, ipse autem non potest. Et merito : delinquunt enim hi qui prohibitas nuptias

(1) Hinc V. G. res furtiva, in potestatem domini reversa intelligitur, statim atque habet potestatem ejus vindicandæ, seu *actionem* ad eam recuperandam : *l.* 215. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Hinc quoque fluit regula pertinens ad restitutiones in integrum.

(2) Nam peccatum testamentarii ipsi soli nocere debet, non alteri cui testator voluit relinquere.

(3) Favor enim militiæ non exonerat heredem. Cujac.

(4) De qua re vid. supra, *lib.* 23. *tit.* 2. *de ritu nupt. n.* 42 et seq.

Toutefois, et réciproquement, « celui qui a l'action pour recouvrer la chose, est censé (1) avoir la chose elle-même ».

*Autre cas.* « Si le testateur a chargé son héritier de remettre à un autre l'effet que cet héritier s'était donné à lui-même dans le testament; ce fidéicommis restera à l'héritier avec toutes ses charges, quoique la disposition concernant cet effet ait été considérée comme non écrite (2); cela s'observe ainsi dans le testament militaire (3) ».

## TITRE IX.

### *De ceux qui sont privés comme indignes des dispositions faites en leur faveur.*

Les rédacteurs des Pandectes passent, des dispositions regardées comme inutilement faites dès le principe, et comme non écrites, à celles qui, à la vérité, ont été régulièrement et efficacement faites; mais dont sont privés, comme indignes, ceux à qui elles ont été faites : les choses que ces dernières ont pour objet étant alors dévolues au fisc.

On a jugé à propos de former trois classes de toutes les causes d'indignités : se rapporteront à la première classe certaines causes d'indignités, auxquelles une infraction aux lois aura donné lieu; dans la seconde entreront quelques-unes de ces causes, qu'auront déterminées un crime ou délit commis sur ou envers la personne du défunt. La troisième classe comprendra les causes d'indignités que le testateur jugera telles; nous joindrons à cette classification de causes d'indignités, quelques règles générales, par rapport aux dispositions dont on est privé comme indigne.

### ARTICLE I.

#### *Des causes d'indignité pour infraction aux lois.*

I. Marcian rapporte deux causes qui font partie de cette première classe.

1°. « Si un tuteur, contre les dispositions prohibitives du sénatus-consulte, épouse sa pupille (4); celle-ci peut recevoir en vertu du testament de son tuteur; mais le tuteur ne peut rien re-

(1) C'est pourquoi la chose volée, par exemple, est censée rentrée au pouvoir de celui à qui elle appartient, dès qu'il a la faculté de la revendiquer, ou l'action à cet effet. *l.* 215. *de la signification des mots*. C'est de-là que dérive aussi la règle relative aux restitutions en entier.

(2) Car la faute qu'a commise l'héritier testamentaire ne doit nuire qu'à lui-même, et non à l'autre à qui le testateur a voulu faire la libéralité.

(3) La faveur accordée aux militaires ne dispense pas l'héritier des charges dont le testateur l'a grevé.

(4) Sur cette matière voyez ci-dessus, *liv.* 23, le titre *des solennités du mariage*, *n.* 42.

contrahunt, et merito puniendi sunt : quod imputari non potest mulieri quæ a tutore decepta est ». *l. fin. lib.* 30. *ff. de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 2. *institut.*

2°. « Item, si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia in qua aliquod officium gerit (1), quod ei ex testamento uxoris adquisitum est, divi Severus et Antoninus rescripserunt retinere eum non posse : tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. Utroque ergo casu, etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit : nam quasi indigno ei aufertur hereditas ». *l.* 2. §. 1. Marcian. *lib.* 11. *institut.*

« Per contrarium autem, ducta tam ab eo qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite : magis est ut dicatur capere illam ex testamento (2), nec quasi indignam esse repellendam ». *d. l.* 2. §. 2.

II. Tertia est indignitatis causa, quæ etiam ab illicito matrimonio petitur. Hanc ita refert Papinianus : « Claudius-Seleucus Papiniano suo salutem. Mævius in adulterio Semproniæ damnatus, eamdem Semproniam non damnatam duxit uxorem, qui moriens heredem eam reliquit. Quæro an justum matrimonium fuerit (3), et an mulier ad hereditatem admittatur? Respondi : Neque tale matrimonium stare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere ; sed quod relictum est, ad fiscum pervenire. Sed etsi talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo, quasi ab indigno, hereditatem auferri dicimus ». *l.* 13. Papinian. *lib.* 32. *quæst.*

III. Quartam quoque indignitatis causam ita refert idem Papinianus : « Mulierem quæ stupro cognita in contubernio (4) militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum jure militiæ factum ; et id quod re-

(1) Vid. *d. tit. de ritu nupt. n.* 52.

(2) Ei enim parcitur, quia per metum videtur hoc matrimonium contraxisse.

(3) Ratio dubitandi, quia ipsa mulier non fuit damnata. Ratio decidendi est, quia sufficit Mævium adulterii cum ipsa fuisse damnatum, ut illicitum inter eas personas matrimonium fuerit.

(4) Eæ sunt mulieres quæ aliter dicuntur *focariæ ;* ita dictæ quod focum curent (*cuisinière*, *ménagère.*) Ut testamento, ita et inter vivos eis donare milites prohibentur : supra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter vir. et uxor. n.* 7. Cujacius reprehendit Accursium, quod eas confundat cum concubinis : et recte ; dicitur enim hæc mulier *stupro cognita*, quod concubinæ non con-

cueillir en vertu du testament de sa pupille, ce qui est juste; car ceux qui contractent une union réprouvée par les lois, commettant envers elles une espèce de délit, doivent en être punis. Cette infraction ne peut cependant être imputée à la femme, laquelle n'a été que trompée par son tuteur ».

2°. « De même, si un officier épouse une femme de la province où il exerce ses fonctions (1), conformément à un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, il ne pourra retenir ce qu'il aurait été appelé à recueillir en vertu du testament de sa femme; il est assimilé au tuteur qui, contre le sénatus-consulte, épouse sa pupille; de sorte que, dans l'un et l'autre cas, bien que le mari institué héritier accepte la succession, l'hérédité est dévolue au fisc, et le mari en est exclu comme indigne ».

« Ce qui n'est point réciproquement applicable à la femme qu'a épousée un officier dans la province où il exerçait ses fonctions, ni à la pupille que le tuteur a épousée contre le vœu de la loi; toutes les deux peuvent donc recevoir ce que leur aurait acquis le testament (2) de leurs maris, sans avoir lieu de craindre d'en être privées comme indignes ».

II. La troisième cause d'indignité est celle qui se tire d'un mariage illicite, et que rapporte ainsi Papinien. « Claudius-Seleucus, à son ami Papinien salut : Mævius ayant été convaincu d'adultère avec Sempronia et condamné, a épousé Sempronia, qui n'avait point été reconnue coupable de ce crime; le même Mævius en mourant l'a instituée son héritière; on a demandé si ce mariage est légitime (3), et si la femme peut être admise à succéder à son mari, j'ai répondu que la femme ne devait point profiter de la succession de son mari, et que ce qu'il lui avait laissé serait dévolu au fisc; et même nous décidons que si une femme, dans le même cas que Sempronia, venait à instituer son mari pour son héritier, il serait privé de la succession comme indigne ».

III. « Le même jurisconsulte rapporte en ces termes la quatrième cause d'indignité : « J'ai dernièrement répondu qu'une femme qui était publiquement connue pour vivre habituellement dans la débauche (4) avec un soldat, encore que ce soldat, dégagé

---

(1) Voy. ci-dessus, le titre *des solennités du mariage*, *n.* 52.

(2) On lui pardonne à elle parce qu'elle est censée avoir contracté ce mariage par crainte.

(3) La raison de douter est que la femme n'a point été condamnée; la raison de décider, est qu'il suffit que Mævius ait été condamné avec elle pour adultère, pour que le mariage soit prohibé comme illicite entre ces mêmes personnes.

(4) Ce sont les femmes qu'autrement on appelle *focariæ*, *cuisinières*, ainsi appelées parce qu'elles prennent soin du feu de l'âtre ou des fourneaux de la cuisine; de sorte qu'il est défendu aux militaires ou soldats de leur faire des donations par testament ou entre-vifs. Voyez ci-dessus, *liv.* 24, le titre *des donations entre femme et mari*, *n.* 7. Cujas reprend et réfute avec rai-

lictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi ». *l.* 14. *idem, lib.* 33. *quæst.*

Hoc non trahe ad concubinas.

Hinc idem Papinianus : « Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit quæ se non patroni (1) concubinam esse patitur ; ejus qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur. Idque in testamento Coccei-Cassiani, clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore (2) pleno dilexerat, optimi maximique principes nostri judicaverunt, cujus filiam quam *alumnam* testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quæsitam (3) apparuit ». *l.* 16. § 1. Papin. *lib.* 8. *resp.*

IV. Hic etiam inter causas indignitatis ob delictum adversus leges refertur, si quis tacitam fidem accommodaverit restituendi incapaci. Quum autem ea ipsa quæ incapacibus aufert fiscus, V. G. ex causa cœlibatus et orbitatis, non quasi indignis auferat, sed quasi *caduca* facta : de his omnibus quæ ad hanc causam pertinent, supra ad titulos *de legatis*, part. 5.

## ARTICULUS II.

### *De causis indignitatis ob delictum adversus personam defuncti.*

§. I. *Plures causæ recensentur, quæ ad hoc indignitatis genus pertinent.*

V. *Prima causa.* « Indignum esse divus Pius illum decrevit (ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum, refert) qui manifestis-

venit ; sed iis quæ milites sequuntur libidinis causa. (Vulgariter et gallice, *garces.*)

(1) Id est, etiam ejus qui patronus ipsius non erat.

(2) Vid. notam sequentem.

(3) Sensus est : Etsi apparuerit hanc Rufinæ filiam esse vulgo quæsitam; adeoque Rufinam matrem, ut pote quæ corpore quæstum fecerit, quantumvis postea Cassianus eam in sua consuetudine habuerit *pleno honore*, non posse videri fuisse ejus uxorem (supra, *l.* 23. *tit.* 2. *de rit. nupt. n.* 56.) sed duntaxat concubinam : judicatum est tamen non debuisse hanc Rufinæ filiam quæstionem pati a fisco, tanquam interposita esset ut matri incapaci restitueret ; nec enim incapacem esse concubinam. Ita post Edmund. Meryllium Heineccius *l.* 2. *ad leg. Jul. et Pap. cap.* 1. *n.* 2. Aliter Cujacius.

du serment qu'il avait fait au prince, soit mort dans l'année de son congé, ne pouvait en ce cas, rien recevoir en vertu du testament militaire, et que ce que ce soldat lui aurait laissé appartiendrait au fisc ».

Ce qui n'est point applicable aux concubines.

C'est pourquoi le même Papinien dit : « Comme on n'a point décidé qu'une femme se livrait à une prostitution infâme, en devenant la concubine de tout autre que de son patron (1), on ne refusera point action à la concubine qui voudrait demander ce que lui a laissé celui avec lequel elle a cohabité. Nos empereurs l'ont ainsi décidé, par rapport aux dispositions testamentaires qu'avait faites Cocceius-Cassien, le sénateur, en faveur de Rufina, fille ingénue (2), qu'il avait éperduement aimée, et qu'il avait désignée sous le nom de son élève, en la donnant, par son testament, pour cohéritière à son petit-fils; bien qu'on ait su depuis qu'elle était bâtarde (3) ».

IV. Parmi les causes d'indignité, pour contravention aux lois, l'on compte aussi la suivante, savoir, lorsqu'un individu se charge tacitement de remettre à un incapable la chose laissée à ce dernier; mais les choses dont le fisc prive les incapables, par exemple, pour cause de célibat et de veuvage, ne leur sont point enlevées pour cause d'indignité, mais parce qu'elles sont devenues caduques : sur tout ce qui a rapport à cette cause, *voyez* ci-dessus les titres *des legs*, part. 5.

## ARTICLE II.

### *Des causes d'indignité déterminées par un délit commis envers la personne du défunt.*

#### §. I. *Exposition de plusieurs causes qui appartiennent à cette seconde classe des causes d'indignité.*

V. *Première cause.* « Antonin-le-Pieux, au rapport de Marcellus, a décidé que l'on devait priver de la succession, comme

---

son Accursius, qui les confond avec les concubines ; en effet, on donne à une telle femme le nom de *prostituée*, ou vulgairement *garce ;* dénomination qui ne convient point aux concubines, mais à ces espèces de prostituées qui ne suivent les soldats que par libertinage.

(1) De celui qui n'était point son patron.

(2) Voyez la note suivante.

(3) Le sens est, bien qu'on ait su que cette fille était née d'une union fortuite, et que par conséquent Rufina, sa mère, comme s'étant prostituée, avec quelque honneur et distinction que Cassianus l'ait traitée habituellement depuis, elle ne peut être censée avoir été son épouse, mais seulement sa concubine (ci-dessus, *liv.* 23, au titre *des solennités du mariage*, *n* 56), on a prononcé que le fisc ne pouvait point faire subir la question à cette fille de Rufina, comme personne interposée pour restituer à sa mère incapable, et que d'ailleurs il ne pouvait point y avoir incapacité dans une concubine ; ainsi le pense Heineccius d'après Mérylle, *sur la loi Julia et Papia :* Cujas est d'un avis différent.

sime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier a qua heres institutus erat, moreretur ». *l.* 3. Marcian. *lib.* 5. *regul.*

*Secunda indignitatis causa est*, si heres legitimus aut testamentarius defuncti necem ultus non sit. De hac *supra lib.* 29. *tit.* 5. *ad SC. Silanian.*

VI. *Tertia indignitatis causa.* « Idem erit si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicujus cognati donaverit; nam quasi indigno aufertur ». *l.* 2. §. *fin.* Marcian. *lib.* 11. *instit.*

De hac specie ita etiam Papinianus : « Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viventis, nullam fuisse constabat. Verum ei qui donavit, ac postea jure prætorio successit, quoniam adversus bonos mores et jus gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit ». *l.* 29. §. 2. *ff.* 39. 5. *de donat.* Papin. *lib.* 12. *resp.*

« Nam ei ut indigno aufertur hereditas ». *l.* 30. *d. tit.* Marcian. *lib. singul. de delatoribus.*

*Quarta causa.* « Divi Severus et Antoninus rescripserunt quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quæ ei testamento patroni relicta erant; quum patronum suum post mortem (1) ejus quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerat, quamvis et præmium (2) meruit ». *l.* 1. Marcian. *lib.* 6. *institut.*

VII. *Quinta* indignitatis causa est, si quis testatoris status controversiam moverit.

Quod tamen non est porrigendum ad cæteras injuriarum etiam capitalium causas; quæ inducere quidem possunt præsumptionem voluntatis testatoris de adimendo legato, ipsum vero legatarium indignum non constituunt.

Hæc omnia docet Ulpianus : « Si inimicitiæ capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem, et verisimile esse cœperit testatorem noluisse (3) legatum sive fideicommissum præstari ei

(1) Si vivo eo hoc fecisset, magis præsumeretur testator habuisse voluntatem adimendi ei legatum tanquam inimico facto : nec esset locus fisco, infra, *n.* seq.

(2) Quod delatoribus datur. Nec obstat quod infra *n.* 33. dicitur eos quibus ut indignis aufertur, repelli a præmio. Nam repelluntur quidem a præmio in his quæ ipsis relicta sunt; sed hic agitur de præmio quod in mercibus quas detulit, ei datur.

(3) Ergo peti poterit si aliunde appareat testatorem non ideo mutasse vo-

indigne, l'héritier convaincu d'avoir par sa faute ou sa négligence occasionné la mort de la femme qui l'avait institué ».

La seconde cause d'indignité a lieu lorsque l'héritier légitime ou testamentaire n'a pas vengé la mort du défunt; sur cette cause *voyez* ci-dessus liv. 29. tit. *sur le S. C. Silanien.*

VI. *Troisième cause d'indignité.* « Sera pareillement exclus de la succession, comme indigne, celui qui aurait disposé par donation, en tout ou en partie, des biens d'un homme vivant, dont il est parent, sans que ce dernier ait eu connaissance de cette disposition ».

Et même sur cette espèce, Papinien s'énonce ainsi : « Il était certain et constant que la donation qu'un particulier a faite d'une partie des biens de sa proche parente encore vivante était nulle ; mais j'ai en outre répondu qu'il fallait refuser toute action héréditaire au même individu qui avait ainsi disposé des biens de celle-ci, encore qu'il lui ait succédé par la suite en vertu du droit prétorien ; parce qu'en anticipant ainsi sur un droit non encore échu, il avait contrevenu aux bonnes mœurs et au droit des gens ».

« Il sera donc privé comme indigne de la succession ».

*Quatrième cause.* « Les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit que l'affranchi serait, comme indigne, privé du legs et du fidéicommis, que son patron lui avait laissé par testament, parce qu'il avait dénoncé son patron depuis sa mort (1), comme ayant fait commerce de marchandises prohibées, bien que sa dénonciation ait été récompensée (2) ».

VII. La cinquième cause d'indignité a lieu lorsque le légataire ou l'héritier ont en justice contesté au testateur son état de personne libre.

Ce qui ne doit cependant point s'étendre aux autres causes d'injures, même capitales, qui a la vérité peuvent faire présumer dans le testateur l'intention de supprimer le legs; mais qui ne rendent point le légataire indigne de la libéralité du testateur.

Ainsi nous l'enseigne Ulpien : « Si des inimitiés capitales sont survenues entre le légataire et le testateur ; il est vraisemblable que le testateur n'a pas voulu (3) que le legs ou le fidéicommis soit

(1) S'il l'eût dénoncé de son vivant, le testateur serait à plus forte raison censé avoir eu l'intention de lui ôter le legs, et il n'y aurait pas lieu à la confiscation. Voyez ci-après, *n. suiv.*

(2) On récompensait en effet le délateur. Nonobstant ce qui est dit ci-après, *n.* 33, que ceux qui sont exclus comme indignes ne sont point admis à demander la récompense de leur délation ; lesquels en effet ne peuvent le réclamer sur les choses qui leurs ont été laissées ; mais il ne s'agit ici que de la récompense accordée au délateur sur les marchandises qu'il a dénoncées.

(3) Il pourra donc en former la demande s'il apparaît d'ailleurs que le

cui adscriptum relictum est, magis est ut legatum ab eo (1) peti non possit ». *l.* 9. *lib.* 14. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

« Sed et si palam et aperte testatori maledixerit, et infaustas voces adversus eum jactaverit, idem (2) erit dicendum ». *d. l.* 9. §. 1.

« Si autem status ejus controversiam movit, denegatur ejus quod testamento accepit persecutio; ex qua specie statim fisco defertur (3) ». *d. l.* 9. §. 2.

VIII. *Sexta* indignitatis causa est, si heres scriptus in fraudem legatariorum res hereditarias subtraxit; eique ex hac causa tanquam indigno aufertur beneficium Falcidia quod in rebus subtractis habuisset.

« Rescriptum est a principe, heredem rei quam amovisset, quartam non retinere. Et ideo si is qui quadringenta habebat, universa quadringenta legavit, et heres centum subtraxisset; trecentorum quartam retinebit, septuaginta-quinque scilicet, et ducenta viginti-quinque dabit legatariis. Ex centum quæ subripuit, legatariis quidem dabit septuaginta-quinque; reliqua, id est, viginti-quinque, ad fiscum venient » *l.* 6. Marcellus, *lib.* 22. *dig.*

## §. II. *De speciali indignitatis causa, quæ oritur ex impugnatione voluntatis defuncti.*

IX. 1°. Ex hac causa aufertur hereditas ei qui aliquem testari prohibuit; ut vid. supra lib. 29. tit. 6. *si quis aliq. testari prohibuit.*

2°. In pari causa est qui defuncti testamentum aut codicillos suppressit.

« Inde divus quoque Marcus, quum quidam, a patre heres institutus, codicillos intercidiset, delevisset, fisco tantum esse putavit vindicandum, quantum per codicillos erogari possit, id est, usque ad

---

luntatem. Imo, et si mutata appareat, legatum non fisco cedet, sed apud heredem remanebit. Ergo hæ inimicitiæ non sunt indignitatis causa.

(1) Legatario.

(2) Scilicet legatum petere non posse. At non fisco cedet. Vid. notas præcedentes.

(3) Cur ita in hac specie? Cujacius putat hoc ideo esse, quia status controversia est quædam impugnatio voluntatis defuncti: de qua in §. seq.

déféré à celui qu'il avait appelé à le recueillir; il vaut mieux décider que le légataire ne sera point admis (1) à demander le legs ».

« Il faut encore le décider ainsi (2), si le légataire a publiquement et ouvertement calomnié le testateur, et s'est emporté en injures atroces et grossières contre lui ».

« Si le légataire a contesté au testateur son état de personne libre, on lui refusera action pour demander ce qu'il doit recevoir du testatement, et dans ce cas le legs sera dévolu au fisc (3) ».

VIII. La sixième cause d'indignité a encore lieu lorsque l'héritier institué a, en fraude des légataires, soustrait quelques effets de la succession, et que pour cette cause il est, comme indigne, déchu du bénéfice de rétention, qu'il aurait eu, suivant la loi Falcidia, sur les effets soustraits.

« Le prince, dit Marcellus, a décidé dans un rescrit que l'héritier ne serait point admis à retenir la quarte Falcidienne sur la chose héréditaire qu'il aurait détournée; si donc l'hérédité du testateur se composant de quatre cents *écus*, il a légué en totalité les quatre cents *écus*, et que l'héritier en ait soustrait cent, il pourra retenir la quarte Falcidienne sur trois cents; c'est-à-dire, retenir soixante-quinze, et il sera tenu de donner au légataire les deux cent vingt-cinq qui restent sur les trois cents, après les cent qu'il a soustraits; à l'égard des cents qu'il a détournés, il en donnera au légataire soixante-quinze et vingt-cinq au fisc ».

§. II. *De la cause particulière d'indignité qui résulte de ce qu'on a empêché ou attaqué la volonté du défunt.*

IX. 1°. C'est pour cette cause que l'on prive de l'hérédité celui qui a empêché le défunt de tester, comme on l'a vu ci-dessus liv. 29. tit. *si on a empêché le testateur de tester.*

2°. Est dans le même cas celui qui a supprimé le testament ou le codicille du défunt.

« C'est pourquoi l'empereur Marc-Aurèle a décidé dans l'espèce d'un fils qui, institué héritier par son père, avait supprimé ou déchiré le codicille, et était venu depuis à mourir, que le fisc pouvait revendiquer jusqu'à concurrence de ce dont le testa-

---

testateur n'ait pas pour cela changé de volonté; bien plus, lors-même qu'il y aurait évidemment changement de volonté de la part du testateur, le legs ne sera point dévolu au fisc, mais restera entre les mains de l'héritier; ces inimitiés ne sont donc point une cause d'indignité.

(1) Le légataire.

(2) Savoir, que le légataire ne peut demander son legs; mais ce legs n'appartiendra point au fisc. Voyez ci-dessus, les notes précédentes.

(3) Pourquoi en est-il ainsi dans cette espèce? Cujas en donne cette raison : Contester l'état du testateur, c'est en quelque sorte attaquer sa dernière volonté.

dodrantem ». *l.* 4. §. 1. *ff.* 48. 10. *de leg. Corn. de falsis,* Ulp. *lib.* 8. *disput.*

3°. In pari etiam causa est qui testamentum falsi accusavit.

Nam « eum qui falsum testamentum dixit, posse adire hereditatem constat; sed denegatis ei actionibus fisco locus erit, et obligationes quas adeundo confudit, non (1) restituuntur ». *l.* 29. §. 1. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* Ulp. *lib.* 8. *disput.*

Et generaliter : « Qui falsas tabulas dixerit, nec obtinuerit, ad defuncti judicium adspirare non potest ». *l.* 6. *cod.* 9. 22. *ad leg. Cornel. de fals.* Philippi.

« Ergo qui legatum, consecutus postea falsum dixit, amittere debebit quod consecutus est ». *l.* 5. §. 1. *v. ergo.* Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

4°. « Meminisse autem oportebit, eum qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum ». *l.* 8. §. 14. *ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.* Ulp. *lib.* 14. *ad edict.*

5°. « Aufertur hereditas ex asse, et ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut præteritus petierit, et ex substutitione impuberis adierit hereditatem ». *l.* 2. Marcian. *lib.* 11. *instit.*

Similiter Gaius : « Is qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione ». *l.* 22. *ff.* 28. 6. *de vulg. et pupill. substit. lib.* 15. *ad ed. provinc.*

6°. Aliam speciem refert Papinianus, in qua ob impugnationem testamenti, ut indigno aufertur.

Quum (2) tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios coheredibus datis substituisset; ac substituti fratris filii, post mortem pueri, matrem ejus partus subjecti ream postulassent, ut hereditatem patrui legitimam obtinerent (3) : victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis respondi, quia ex testa-

---

(1) Infra, art. 4. regula 8.

(2) In hac specie, pater filium impuberem ex asse instituit; cui tabulis secundis substituit fratris filios, et alios quos in hac substitutione his fratris filiis coheredes dedit.

(3) Eo modo impugnabant voluntatem defuncti. Nam si judicatum fuisset hunc esse suppositum, corruisset institutio, quum testator filium suum instituerit, non vero suppositum.

teur aurait pu disposer par codicille, c'est-à-dire, les trois quarts ».

3°. Est aussi dans le même cas celui qui a argué le testament de faux.

« Car il est certain que celui qui a argué le testament de faux peut accepter la succession; mais n'étant point admis à intenter les actions héréditaires, il y aura lieu à la revendication du fisc, et il ne pourra poursuivre (1) les obligations qu'il avait contre la succession, et qui se trouvent confondues avec elle au moyen de l'acceptation qu'il en a faite ».

Et généralement « celui qui aura argué le testament de faux, et qui aura succombé dans cette action, ne pourra plus prétendre aux dispositions que le testateur a faites en sa faveur ».

« Conséquemment, celui qui ayant suivi la demande d'un legs l'a ensuite argué de faux, devra perdre ce qu'il en aura touché ».

4°. « Il ne faut point oublier que celui qui, par esprit de chicane, ayant attaqué le testament comme inofficieux, a succombé dans cette action, perdra le legs qu'il a reçu en vertu du testament, et que le fisc en exercera contre lui la revendication, comme étant ôté à une personne indigne ».

5°. « Sera exclus de la succession entière, laquelle appartiendra au fisc, le fils émancipé qui, ayant été passé sous silence, demanderait la possession des biens de son père contre le testament, et accepterait ensuite la succession comme substitué à l'héritier impubère ».

Gaius dit pareillement : « Le fils qui, contre les dispositions du testament, aura demandé la possession des biens, sera, dans le cas où il aurait été substitué à son frère impubère, exclus de la substitution ».

6°. Papinien rapporte une autre espèce dans laquelle celui qui poursuit l'infirmation du testament est privé, comme indigne, des dispositions qui le concernent.

« Un père, dans un second testament (2), ayant substitué à son fils impubère les enfans de son frère, qu'il lui avait donnés dans le premier testament pour cohéritiers; ces neveux, substitués à leur cousin impubère, ont accusé la mère de supposition de part, afin de recueillir (3), comme héritiers légitimes, la succession de

---

(1) Voyez ci-après, *art.* 4. *règle* 8.

(2) Dans cette espèce, le père a institué son fils impubère pour son unique héritier, et lui a substitué dans un second testament, les enfans de son frère et d'autres, qu'il a, par cette substitution, donnés pour cohéritiers aux enfans de son frère.

(3) De cette manière ils attaquaient la volonté du défunt; car si on eût prononcé qu'il y avait réellement supposition de part, l'institution tomberait, le testateur ayant eu l'intention d'instituer son propre fils et non pas l'enfant supposé.

mento sententiam secundum se dictam non haberent (1) ». *l.* 16. Papin. *lib.* 8. *respons.*

X. Indigni autem reputantur non solum qui ipsi impugnaverunt testamentum defuncti, sed et qui impugnanti ope consilio adfuerunt.

V. G. « His vero qui testimonio (2) suo intentionem accusatoris adjuverunt, deneganda est actio; idque divus Severus decrevit ». *l.* 5. §. 10. Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

« Sunt qui putant (et recte) et ei denegandam, qui accusatori adfuit (3), vel fidejussor pro eo extiterit (4) ». *d. l.* 5. §. 11.

« Quidam et præsidem indignum putant, qui testamentum falsum pronuntiavit, si appellatione intercedente heres scriptus (5) obtinuit ». *d. l.* 5. §. 12.

XI. Quod diximus, eum qui impugnavit defuncti voluntatem, aut impugnanti adfuit, indignum reputari, quatuor recipit limitationes.

*Prima limitatio.* « Sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam judicum lite improba perseveraverit. Cæterum, si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur quod datum est. Proinde et si, absente eo, secundum præsentem pronuntietur, potest dici conservandum ei quod accepit ». *l.* 8. §. 14. *v. sed ei. ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Hinc Gordianus: « Alia causa est ejus qui falsi instituta accusatione, ad finem usque quod insimulabat perduxit, et contrariam sententiam meruit; alia ejus qui inchoatam accusationem non pertulit; quum in illius quidem partem succedat fiscus, hic autem qui contrariam judicis sententiam non sustinuit, suæ partis non perdat persecutionem ». *l.* 8. *cod.* 6. 35. *de his quibus ut indign.*

---

(1) Inde sequitur eos male impugnasse judicium defuncti: quæ causa eos indignos facit.

(2) Si ultro testimonium illud exhibuerunt, secus si ex necessitate.

(3) Ut advocatus.

(4) De persequenda lite.

(5) Nam præses ita judicando, quantum in se fuit, judicium testatoris impugnavit. Nec potest dicere se ex necessitate officii sui fecisse; quæ ratio excusat, infra, *n.* 13. Nam non tenebatur male judicare.

leur oncle ; j'ai répondu que dans le cas où ils auraient succombé dans cette accusation, ils doivent être exclus de la portion héréditaire à laquelle leur donnait droit la substitution, parce que le jugement intervenu sur le testament n'a pas admis les moyens d'infirmation qu'ils avaient allégués (1) ».

X. Sont réputés indignes, non-seulement ceux qui ont eux-mêmes attaqué le testament, mais encore ceux qui, à dessein, ont prêté aide et secours à celui qui l'attaquait.

« Par exemple, on doit refuser l'action testamentaire à ceux qui ont assisté de leur témoignage (2) celui qui a intenté l'action en faux contre le testament; ainsi l'a décidé l'empereur Sévère ».

« Quelques jurisconsultes pensent, et avec raison, qu'il faut refuser cette même action à celui qui a prêté son assistance (3) à l'accusateur ou qui l'a cautionné (4) ».

« Suivant d'autres, doit être aussi réputé indigne le président d'un tribunal qui a déclaré faux le testament, dans le cas où l'héritier institué (5) aurait triomphé en appel ».

XI. Ce que nous avons dit que celui qui a attaqué les dispositions du défunt, ou qui a prêté secours à celui qui les attaquait, était réputé indigne, est susceptible de quatre exceptions ou restrictions.

*Première exception.* « Celui qui a reçu quelque chose en vertu du testament, n'en est privé qu'autant qu'il a opiniâtrément persévéré dans son injuste accusation, jusqu'à ce que le jugement ait été prononcé ; car, si avant qu'il ait été rendu, il a donné son désistement, il ne sera point privé de la chose qui lui a été laissée ; d'où suit que si en son absence on a prononcé en faveur de l'héritier présent, on doit lui conserver ce qui lui a été laissé ».

C'est pourquoi Gordien dit : « Autre est le cas de celui qui, après avoir établi une accusation en faux contre le testateur, a conduit jusqu'à sa fin cette action qu'il feignait de regarder comme fondée, lequel par conséquent a mérité d'être condamné ; et autre le cas de celui qui a formé la même accusation, sans lui donner aucune suite ; car alors le fisc succède à la portion héréditaire du premier, tandis que le second, qui n'a point attendu la condamnation du juge, et qui s'est désisté de

(1) Il s'ensuit donc qu'ils ont à tort attaqué la volonté du défunt, ce qui les place dans le cas d'indignité.

(2) S'ils se sont volontairement offerts pour porter ce témoignage ; il en est autrement s'ils n'ont témoigné que par nécessité.

(3) Comme avocat.

(4) Relativement à la poursuite de l'affaire.

(5) Car ce président, en rendant une pareille sentence, a attaqué autant était en lui la dernière volonté du défunt.

Simili ratione, non punitur is qui duntaxat professus est crimen, et probationes accusatori subministraturum se promisit, nec ultra postea adfuit accusatori.

Ita definit Scævola in specie sequenti : « Aithales servus cui testamento Vetiti-Calliuici domini per fideicommissum libertas et portio hereditatis relicta erat, ab his qui ex undecim portionibus heredes erant instituti, professus est judicium (1) apud Maximillam filiam testatoris ex parte duodecima heredem scriptam, se posse probare falsum testamentum Vetiti-Calliuici; et apud magistratus interrogatus a Maximilla, professus est probaturum quemadmodum falsum factum sit testamentum. Et quum in crimen falsi subscripsisset Maximilla in scriptorem testamenti et Proculum coheredem, acta causa, præfectus urbi falsum testamentum non esse pronuntiavit, et Maximillæ partem duodecimam a fisco cogi (2) jussit. Quæsitum est an Aithaleti libertas et fideicommissum post hæc facta debeantur? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, deberi (3) ». *l.* 24. *ff.* 48. 10. *de L. Corn. de fals. lib.* 22. *digest.*

XII. *Secunda limitatio.* « Ætati ejus qui accusavit, ignoscitur (4), et maxime si tutor vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit. Et ita imperatores Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 5. §. 9. Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

XIII. *Tertia limitatio* est ut indignus non reputetur qui officii sui necessitate fecit.

V. G. « Advocatum fisci qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat ». *d. l.* 5. §. 13.

Item tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento,

---

(1) *Profiteri judicium*, est denuntiare crimen judicii.

(2) Jussit Maximillæ partem duodecimam, qua fuit indigna eo quod testamentum patris perperam accusaverit, ei Maximillæ auferri, et *a fisco cogi*, id est, colligi.

(3) Nec enim is fuit accusator, nec accusatori adfuit : professus est enim duntaxat judicium, non peregit. Ita Cujac. ad *l.* 5. §. 15. *h. tit.*

(4) Beneficio principis qui de hac re debet adiri : ut colligere est ex fine *l.* 22. *ff. h. tit.* infra, *n.* seq.

l'accusation, ne perd point le droit de poursuivre la part qu'il avait dans la succession en vertu du testament ».

Par la même raison, on ne punit point par la privation des droits qu'il a à la succession, celui qui a déclaré l'existence du faux; et qui, s'étantengagé envers l'accusateur à en administrer la preuve, n'a point depuis volontairement prêté l'assistance de son témoignage à l'accusateur.

Scævola explique ainsi ce cas, dans l'espèce suivante: « L'esclave Aithalès, à qui Vetitus-Callinicus son maître avait laissé par son testament la liberté et une portion de l'hérédité, en vertu d'un fidéicommis qui devait être acquitté par ceux des héritiers qu'il avait institués pour un onzième, déclara (1) à Maximilla, fille du testateur, instituée héritière pour un douzième, qu'il pouvait administrer des preuves pour établir que le testament était faux; Aithalès, interrogé par Maximilla devant le magistrat, confessa qu'il prouverait comment le testament avait été fabriqué faux; et Maximilla s'étant inscrite en faux contre celui qui avait écrit le testament, et aussi contre le cohéritier Proculus; la cause plaidée, le préfet de la ville décida que le testament n'était pas faux, et fit verser (2) au fisc la douzième portion appartenant à Maximilla dans la succession. On a demandé si, d'après ce jugement, l'esclave légataire pouvait demander sa liberté et la délivrance du fidéicommis qui le concernait; j'ai répondu affirmativement suivant l'exposé (3) ».

XII. *Deuxième restriction.* « On pardonne à celui qui s'est porté accusateur, en faveur de son âge (4), et surtout, si c'est un tuteur ou un curateur qui veuille attaquer le testament comme faux ou inofficieux ».

XIII. *Troisième restriction.* « N'est point réputé indigne celui qui n'a fait que céder au devoir que lui imposait impérieusement sa charge ».

Par exemple, « l'avocat du fisc, qui donne suite à la dénonciation qu'a faite le délateur, trouve une excuse suffisante dans les devoirs et les attributions de sa charge ».

Pareillement, « les empereurs Sévère et Antonin ont décidé par un rescrit que des tuteurs, agissant au nom de leur pupille,

---

(1) Ces mots *profiteri judicium* signifient administrer des preuves du crime ou du délit.

(2) Et ordonna que cette même Maximilla serait privée, au profit du fisc, de cette douzième portion dont elle a été jugée indigne, pour avoir attaqué injustement le testament de son père.

(3) Car il n'était point accusateur, ni n'a point assisté l'accusateur, et n'a fait qu'administrer la preuve du délit; ainsi le pense Cujas sur cette loi 5, §. 15, de ce titre.

(4) Et par la grâce du prince, à qui l'on doit en pareil cas s'adresser, ainsi que donne lieu de le présumer la loi finale 22, de ce titre, ci-après, n°. suivant.

divi Severus et Antoninus rescripserunt ». *l.* 30. §. 1. *ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.* Marcian. *lib.* 4. *institut.*

Hinc Tryphoninus : « Tutorem qui, pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur : et si libertum patris, pupilli sui nomine, capitis accusaverit, non repelli a bonorum possessione contra tabulas ; quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam judicum calumnia notabit tutorem qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit executus, quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit, non oportet dici in Turpillianum eum senatus-consultum incidisse. Discreta sunt enim jura, quamvis plura in eamdem personam devenerint (1), aliud tutoris, aliud legatarii ; et quum non suæ personæ jure, sed pupilli accusaverit, propriam pœnam non debet mereri. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi a principe conservata sint (2), pereunt : adeo ille est accusatoris defensor et quasi patronus. Idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit ». *l.* 22. *lib.* 5. *disput.*

Hæc de tutoribus.

Quum autem pater, nomine filii, testamentum matris, in quo filius præteritus erat, inofficiosum dixisset, et quærebatur, « si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est publicaretur, quoniam (3) alii commodum victoriæ parat ; et in hac causa

(1) *Jura* pupilli, et jura quæ tutori propria sunt, *discreta sunt; quasvis devenerint in eamdem personam* tutoris qui jura pupilli sui exsequitur. *Aliud* jus quod tanquam tutor exsequitur, *aliud* jus *legatarii* quod ex sua persona habet.

(2) Hinc nota, venia principis hac in re indigere pupilli ætatem.

(3) Accursius ita explicat : *Quoniam* (pater) *alii* (nempe filio) *commodum victoriæ parat.* Sed male ; nam, tempore Tryphonini, quicquid præter peculium castrense filius acquirebat, patri acquirebat. Ego ita explico : *Quoniam* filius cujus querelam pater movet, non sibi, sed *alii* (scilicet patri)

pouvaient, sans craindre de perdre ce qui lui avait été laissé dans un testament, attaquer ce même testament comme faux ou inofficieux ».

C'est pourquoi Tryphoninus dit : « Le tuteur qui agissant au nom de son pupille, a attaqué le testament comme faux ou inofficieux, pourra, dans le cas où il succomberait dans l'une ou l'autre de ces deux actions, s'appuyer d'excellentes raisons contre la déchéance ou privation des legs qui lui ont été faits ; et lors même qu'au nom de son pupille, il intenterait une accusation capitale contre l'affranchi du père du pupille, il ne sera point exclus de la possession des biens contre le testament, parce que le devoir que lui impose sa charge et l'intégrité qu'on attend d'un tuteur, peuvent suffisamment l'excuser. Et il n'y a point de juge qui puisse infliger la peine du calomniateur au tuteur qui forme une accusation au nom de son pupille, et qui à cet égard cède moins à des motifs d'animosités particulières qu'aux instances de la mère du pupille, ou qu'aux sollicitations des affranchis du père de son pupille. Si un tuteur accuse quelqu'un au nom de son pupille, sans donner suite au procès, sur le motif que pendant l'instance son pupille a atteint l'âge de puberté ; on ne peut pas dire qu'il soit dans le cas prévu par le sénatus-consulte Turpillien ; car, nonobstant la réunion de plusieurs droits dans la même personne (1), ils restent néanmoins distincts et séparés ; en effet, autre est la personne du légataire, autre celle du tuteur ; or, le tuteur qui accuse, au nom de son pupille, et non au sien propre, ne mérite point de punition, en cas qu'il succombe. D'ailleurs, les legs qui ont été faits au pupille, dans le testament qu'a attaqué son tuteur, périssent pour le pupille, à moins qu'ils ne soient maintenus par une faveur spéciale du prince (2), d'où il résulte que le tuteur se constitue en quelque sorte le défenseur ou le patron de son pupille, alors qu'il se rend ainsi accusateur ; de même décide Sabin dans ses livres sur Vitellius ».

Voilà ce qui concerne les tuteurs.

« Mais, un père ayant, au nom de son fils, attaqué comme inofficieux le testament de la mère, dans lequel son fils avait été passé sous silence ; on demandait si, dans le cas où le père aurait succombé dans cette accusation, ce qui lui avait été donné à lui-même serait adjugé au fils ; or, attendu (3) que le succès du pro-

(1) Les droits du pupille et ceux qui sont propres aux tuteurs, sont des droits distincts, quoiqu'ils se soient réunis dans la même personne du tuteur qui fait valoir les droits du pupille ; autre est donc le droit que le tuteur exerce en sa qualité de tuteur, et autre le droit que le légataire a personnellement.

(2) D'où l'on doit remarquer que c'est du prince que le pupille doit obtenir en ce cas la faveur du bénéfice d'âge.

(3) Voici l'explication qu'en donne Accursius : Attendu que le père procure à un autre, c'est-à-dire, au fils, l'avantage du succès ; mais cette explication est erronée : car au tems de Tryphoninus tout ce que le fils acquérait, à l'exception de son pécule castrense, était acquis au père ; pour moi

nihil ex officio patris, sed (1) totum de meritis filii agitatur? Et inclinandum est non perdere patrem sibi datum (2), si secundum testamentum pronuntiatum fuisset ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.* Tryphon. *lib.* 17. *disp.*

XIV. *Quarta limitatio* est, ut pœnæ non sit obnoxius qui, quum in litem ad impugnandum defuncti judicium, ab alio institutam titulo universali successerit, eam peregerit.

Hoc est quod statim subjicitur: « Multo magis si mihi legatum testator dedit, cujus de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum; id quod mihi eo testamento relictum est non perdam: utique si jam defunctus agere cœperat ». *d. l.* 22. §. 2. *ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.*

Item, « si adrogavi eum qui instituerat litem de inofficioso testamento ejus qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet; quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est; quum non proprio nomine, sed jure cujusdam successionis egi ». *d. l.* 22. §. 3.

XV. Jam videndum quando impugnatum fuisse videatur judicium defuncti. Videlicet quum ipsum defuncti judicium principaliter impugnatum est, non vero quum magis heredis factum incusatum, aut jus testamenti.

De casu quo factum heredis incusatum est, ita Scævola: « Sempronia substituta heredi instituto, legata accepit *si heres non esset.* Movit contra institutum actionem, quod dolo ejus factum

---

*commodum victoriæ parat.* Et hæc est ratio dubitandi, propter quam videbatur pater a legato excludendus: nam (inquies) non filii causa cui commodum victoriæ non paratur, sed sua causa accusavit: non videtur igitur similis tutori, qui ideo excusatur quod pupilli causa et ex officio tutelæ accuset: Hic autem *nihil* videtur esse *ex officio patris.*

(1) Hic incipit ratio decidendi. Imo pater *ex officio patris* hanc querelam movet: et gratia filii ad cujus honorem pertinet ut non videatur fuisse immerenter præteritus. Tota ergo lis circa merita filii versatur; et pater non tam intendit accusare testatricem, quam filium defendere.

(2) Id quod *sibi datum* est.

cès devait profiter à un autre qu'à lui ; et que, dans le cas présent, il ne s'agit point de ce qu'il a dû faire comme père, mais bien de savoir si le fils a mérité (1) cet oubli de la mère, on doit être porté à décider que le père ne perdrait point le legs (2), si le jugement maintenait le testament dans tous ses effets ».

XIV. *Quatrième restriction.* Celui-là ne sera point passible de la peine portant privation des droits héréditaires, qui, ayant succédé à titre universel dans le procès commencé par un autre, à l'effet d'obtenir l'infirmation des dispositions du défunt, a continué l'instance.

C'est ce qu'on ajoute immédiatement, « à plus forte raison, si un testateur m'a fait un legs dans son testament, contre lequel son fils a intenté la plainte d'inofficiosité, et que son fils soit mort pendant le procès, en m'instituant son héritier, je ne perdrai point le legs en cas que je vienne à succomber dans cette même action héréditaire commencée par le défunt ».

De même « si j'ai adrogé celui qui attaquait comme inofficieux le testament de son père, qui m'y avait fait un legs, et qu'ayant continué l'instance j'aie succombé, je ne perdrai point mon legs ; car je ne me trouve point être dans le cas d'indignité qui donnerait lieu au fisc de revendiquer sur moi le legs qui m'a été fait, puisque ce n'est point en mon nom que j'ai agi, mais bien comme succédant aux droits d'un autre ».

XV. Maintenant, nous allons examiner quand la volonté du défunt est censée avoir été attaquée ; c'est-à-dire, quand c'est spécialement la volonté du testateur elle-même que l'on a attaquée, et non pas plutôt lorsque c'est le fait de l'héritier que l'on accuse, ou le vice extrinsèque du testament que l'on dénonce.

Par rapport au cas où c'est le fait de l'héritier que l'on accuse, Scævola s'exprime ainsi : « Sempronia ayant été substituée à l'héritier institué, la testatrice lui a fait plusieurs legs *pour le cas*

---

voici comment j'entends ce passage : Attendu que le fils, dont le père soutient la plainte en inofficiosité, ne procure point à lui-même, mais à un autre, c'est-à-dire, à son père, le succès du procès ; et c'est en effet la raison de douter pour laquelle le père était censé exclus du legs ; mais, dira-t-on, le père n'a point intenté cette accusation dans l'intérêt de son fils, à qui ne profite point le succès du procès, mais bien dans son propre intérêt ; le père n'est donc point par conséquent assimilé au tuteur, qui est dispensé d'agir dès-lors qu'il accuse dans l'intérêt de son pupille, et d'après le devoir de sa charge; mais rien ne paraît être ici du devoir du père.

(1) Ici commence la raison de décider ; bien plus, le père, en intentant la plainte d'inofficiosité, agit suivant le devoir d'un père, et même dans l'intérêt de son fils, à l'honneur duquel il importe de ne point paraître avoir été passé sous silence, lorsqu'il n'a point mérité cette disgrâce. Tout le procès roule donc sur la question de savoir si le fils a bien mérité ou démérité de sa mère ; et le père, en soutenant l'accusation, a moins pour but d'accuser la testatrice que de défendre son fils.

(2) Qu'on lui a fait à lui-même.

esse dicebat quominus testatrix, volens primo loco scribere eam heredem, testamentum mutaret, nec obtinuit. Quæro an legati persecutionem salvam haberet? Respondi: Secundum ea quæ proponerentur, salvam habere ». *l.* 88. §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 3. *respons.*

De casu autem quo jus testamenti potius quam judicium testatoris impugnatum fuisse videtur, ita Papinianus: « Si testamentum patris jure factum filius negavit; quoniam de jure disputavit, non judicium impugnavit aut accusavit, retinet defuncti voluntatem ». *l.* 24. *lib.* 18. *quæst.*

Suffragatur Paulus: « Ille qui non jure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit ». *l.* 5. §. 1. *lib.* 1. *de jure fisci.*

De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, divus Pius ita rescripsit: « *Cognati* Sophronis, licet ab » herede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis » fuerit visus, ut obtinere hereditatem non (1) possit, et jure » intestati ad eos cognatos pertinet: petere hereditatem ipso jure » poterunt. Prohibendi autem sint, an non, ex cujusque persona, » conditione, ætate, cognita causa a judice constituendum erit ». *d.* §. 1. *v. de eo vero.*

XVI. Videndum superest quid auferatur his qui judicium defuncti impugnaverunt, aut impugnanti adfuerunt. Nimirum auferitur quidquid hoc testamento quod impugnaverunt, emolumenti habere possent.

Imo, « et Falcidiæ beneficium heredi scripto auferri debere divus Pius et divus Marcus putaverunt ». *d. l.* 5. §. 19.

« An libertas ei servo data qui testimonio suo infringere voluit testamentum, auferri debeat, videndum est? Fideicommissum utique non est dignus consequi, et de libertate divus Pius judicavit esse ea privandum ». *d. l.* 5. §. 15.

---

(1) Finge servum proprium testatoris, qui liber credebatur, ex asse institutum sine libertate.

*où elle ne serait point héritière ;* Sempronia a cru devoir intenter un procès à l'héritier institué, qu'elle prétendait avoir, par son fait et par dol, mis obstacle à ce que la testatrice, qui voulait la faire son héritière au premier degré d'institution, changeât les dispositions de son testament à cet effet ; ayant donc succombé dans ce procès, on demande si Sempronia conservera l'action pour demander son legs? J'ai répondu affirmativement d'après l'exposé ».

Par rapport au cas où l'on semble plutôt attaquer le testament dans ses formes et solennités, que la volonté du testateur, Papinien s'énonce ainsi : « Si un fils a attaqué le testament de son père, comme n'ayant point été régulièrement et légalement fait, il retiendra le legs qu'il tient de la volonté de son père, attendu qu'il ne conteste que la régularité du testament, et n'a point pour but d'attaquer l'ensemble des dispositions que son père a faites ».

C'est conformément à ce sentiment que Paul dit : « Celui qui a succombé dans la contestation qu'il a lui-même provoquée, prétendant que le testament n'a point été régulièrement fait, ne sera point exclus de la disposition dont le testateur l'a jugé digne ».

Quant à celui qui, après avoir obtenu son legs, attaque le testament comme ayant été irrégulièrement fait, l'empereur Antonin le-Pieux a statué sur ce cas par ce rescrit : « Bien que les parens de Sophron aient reçu des legs de l'héritier institué, cependant si cet héritier leur a paru être dans une position telle qu'il ne puisse recueillir la succession (1), laquelle doit leur revenir *ab intestat*, ils pourront demander l'hérédité ; c'est au juge à décider en connaissance de cause, eu égard d'ailleurs, à leur personne, à leur condition et à leur âge, si leur demande peut être admise ou rejetée ».

XVI. Il reste à voir en quoi consiste et à quoi est relative la privation ou l'exclusion qu'ont encouru ceux qui ont attaqué, ou qui ont prêté leur assistance à celui qui a attaqué la volonté du défunt; or, ils sont privés ou exclus de tout bénéfice, émolument, ou avantage qu'ils peuvent tirer du testament qu'ils ont attaqué.

Bien plus, « et ainsi que l'ont décidé les empereurs Antonin et Marc-Aurèle, l'héritier institué doit être privé du bénéfice de rétention qu'il a en vertu de la loi Falcidia ».

« Sur la question de savoir si l'esclave qui a voulu, par son témoignage, faire casser le testament, doit être privé de la liberté que le testateur lui a laissée ; l'empereur Antonin a décidé qu'il le jugeait indigne de recevoir le fidéicommis qui lui aurait été fait, et qu'il devait être privé de la liberté qu'il a reçue du testateur ».

---

(1) Supposez le propre esclave du testateur que l'on croyait libre, mais qui cependant a été institué sans la liberté pour toute l'hérédité.

Quid de tutore? « Ei qui tutor datus (1) est, non prodest ad excusationem quod falsum dixit, sed a legato removetur ». *d. l.* 5. §. 16.

Et non solum aufertur quidquid eo testamento quod quis impugnavit, relictum est; sed et « qui principale testamentum arguit; et a secundis tabulis repellendus est : item a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis (2) ». *d. l.* 5. §. 14.

Enimvero et substitutionem, et codicillos impugnasse videtur, quum a testamento quod impugnavit pendeant.

Quum vero donatio mortis causa, a testamento non pendeat, hinc « qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario ». *d. l.* 5. §. 17.

« Alia causa est ejus qui propter testamentum a legatario, vel a statulibero accipere jussus est. Hic enim ut indignus repelletur ». *d. l* 5. §. 18.

XVII. Diximus eum qui testamentum impugnavit, repelli et ab his quæ codicillis aut secundis tabulis ipsi relicta sunt. « Non idem sequendum est, si secundas tabulas, vel codicillos coarguit; quia non utrumque (3) hoc casu improbasse videtur ». *d. l.* 5. *sup. d.* §. 14. *v. non idem.*

Igitur « heredi qui falsos codicillos esse dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur. Si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, ejus actio denegabitur. Itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias in quibus legatum consistere non potuit, tenebit (4); sed Falcidiæ beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit

---

(1) Hoc testamento quod impugnavit. Tutela enim quæ ipsi datur, magis est onus quam emolumentum.

(2) Licet enim hi codicilli non fuerint testamento confirmati, nec confirmatione eguerint, eo quod non ante, sed post testamentum facti sint; nihilominus pars esse videntur testamenti quod impugnatum est.

(3) Nec enim a secundis tabulis aut codicillis pendet testamentum.

(4) Finge eum qui duos fundos diversi pretii in bonis duntaxat habebat, unum decem, alterum septuaginta, instituisse testamento duos heredes Caium et Seium; et postea codicillis assignasse Caio fundum decem, Seio fundum pretii septuaginta. Caius impugnavit codicillos, et succubuit. Auferetur Caio pars fundi quam a coherede accipit; alteram partem dimidiam hujus fundi quam jure hereditario habet, retinebit.

Que décider à l'égard du tuteur ? aucune excuse ne pourra être utilement invoquée par le tuteur (1) qui aurait attaqué le testament comme faux, et il sera exclus du legs » ?

Celui qui a attaqué le testament sera privé non-seulement de ce qui lui aura été laissé par le testament qu'il a attaqué, mais encore celui « qui a argué de faux le testament principal, sera exclus des libéralités qui lui sont faites dans le second, ou dans le codicille à la suite du testament, bien que ce codicille n'ait point été confirmé (2) ».

Et en effet, on est censé avoir attaqué la substitution et le codicille, lorsque l'un ou l'autre dépend du testament qu'on a attaqué.

Toutefois, la donation à cause de mort, ne dépendant point du testament, conséquemment « celui à qui le testateur a fait une donation à cause de mort, n'est point en cette matière assimilé au légataire ».

« Celui-là se trouve dans un cas différent, qui devait recevoir, en vertu du testament, telle chose du légataire ou de l'esclave affranchi sous condition, car il doit être exclus comme indigne ».

XVII. Nous avons dit que celui qui avait attaqué le testament, était exclus de toutes les dispositions qui lui avaient été faites par codicille ou par un second testament. « Il n'en est pas de même de celui qui n'attaque comme faux que le second testament ou le codicille, parce que, dans ce cas, il n'est pas censé avoir attaqué l'ensemble du testament (3) ».

C'est pourquoi, « l'héritier qui a argué de faux le codicille, et qui a succombé dans cette accusation, n'est point exclus de la succession ; cependant on lui refusera action dans le cas où il demanderait ce qu'il doit toucher de son cohéritier à titre de legs ou de fidéicommis ; or donc, si le défunt a fait le partage de ses biens par codicille entre ses héritiers, il conservera (4) les portions héréditaires par rapport auxquelles le legs n'a pu subsister ; mais il ne pourra invoquer le bénéfice de la loi Falcidia si, dans les por-

---

(1) Qui a été donné par le testament qu'il attaque ; car la tutelle qui lui a été conférée est plutôt une charge qu'un émolument.

(2) Car bien que ces codicilles n'aient point été confirmés par testament, et qu'ils n'aient pas besoin de l'être, d'autant qu'ils n'ont point été faits avant, mais après le testament, néanmoins ils sont censés faire partie du testament qui est attaqué.

(3) Car le premier testament ne dépend pas du second, ni du codicille.

(4) Supposons que celui dont tous les biens consistaient en deux fonds, l'un de la valeur de dix et l'autre de soixante-six, ait institué deux héritiers, Caius et Seius, et que depuis il ait, par codicille, assigné à Caius le fonds de la valeur de dix, et à Seius le fonds de celle de soixante et dix. Caius a attaqué le codicille et a succombé ; Caius sera privé de la moitié du fonds qu'il a reçu de son cohéritier, et retiendra l'autre moitié de ce fonds qu'il a en sa qualité d'héritier.

quod Falcidiam æquitate compensationis recusaret (1) ». *l.* 15. Papin. *lib.* 6. *respons.*

Non dissimili ratione Papinianus, libro quinto quæstionum, ait: « Si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, legatum ei non auferri a coherede relictum, quem non inquietavit ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

XVIII. Observandum superest quod « qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heres existere prohibendus non est; quia non principaliter in Titii hereditatem succedit ». *l.* 7. Modestinus, *lib.* 6. *different.*

Et alibi: « Qui accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto; nihil huic nocere dicendum est ». *sup. d. l.* 5. §. 7.

« Similis est ei, et qui inofficiosum dicit ». *d. l.* 5. §. 8.

§. III. *De ea indignitatis causa quæ oritur ex neglecto judicio defuncti.*

XIX. Notissima est et hæc causa indignitatis, si quis voluntatem defuncti non impugnasset quidem; sed simpliciter ei non paruisset, dum contra hoc quod præcepit testator aliquid facit aut omittit.

« Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas; si nihil testamento in fraudem legis (2) fuerit cautum ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 5. §. 13. *ad S.Ctum. Silanianum...* ( *Editio Schulting* ).

Adde: aut nisi prorsus inepta sit, ut vid. supra in app. ad tit. *de legatis*, *n.* fin.

---

(1) Etsi regulariter id quod heres jure prælegati habet, non ei imputetur in Falcidiam; tamen, si ex prælegato coheredis velit Falcidiam detrahere, tenetur compensare quod ipse ex simili causa prælegati habet: ut videb. infra, *lib.* 35. *tit.* 2. *ad l. Falcid.* His positis, retenta notæ præcedentis specie, Caius ex semisse institutus ab eo testatore qui octoginta in bonis habebat, et cujus semissis consequenter quarta est decem, non utetur Falcidiæ beneficio; quia in fundo decem ipsi assignato habet dimidiam ( quæ est quinque ) jure hereditario; altera autem dimidia, quam jure prælegati habebat, *recusaret* ( id est, excluderet ) *æquitate compensationis* Falcidiam quam ex legato coheredis detrahere vellet. Non ideo minus autem debet excludere Falcidiam, quod eam ut indignus amiserit: quum enim culpa sua eam amiserit, perinde est ac si eam haberet.

(2) Nec enim culpandus heres, si non paruerit his quæ testator contra leges præcepisset.

tions qu'il a perdues, ce qui reste peut suffisamment compenser la rétention que cette loi lui donnait droit d'exercer (1) ».

Par la même raison, « Papinien, dans son livre cinq des questions, dit: Le légataire qui accuserait un héritier de s'être écrit et porté dans le testament par un faux, ne sera pas privé, comme indigne, du legs qu'est chargé de lui remettre le cohéritier qu'il n'a pas inquiété ».

XVIII. Il reste à observer que « celui qui a argué de faux le testament de Titius, et qui a succombé dans son accusation, n'en sera pas moins admis à succéder à l'héritier de Titius, parce qu'il ne lui a succédé qu'indirectement ».

Et ailleurs, « si celui qui a argué de faux un testament, a été appelé à succéder au légataire ou à l'héritier institué, cette accusation ne pourra préjudicier au droit qu'il a dans la succession du second testateur ».

« Il en est de même de celui qui a attaqué le testament comme inofficieux ».

§. III. *De la cause d'indignité à laquelle donne lieu la négligence que l'on a apportée dans l'exécution des volontés du défunt.*

XIX. Cette cause d'indignité est des plus communes et des plus fréquentes; elle a lieu lorsque, sans attaquer expressément la volonté du défunt, l'on ne se soumet point à ce qu'elle prescrit, en omettant d'exécuter, ou en exécutant d'une manière contraire ce que le testateur a ordonné de faire ou de ne pas faire ».

« Sont exclus comme indignes de la succession, tous ceux qui ne se conforment point à la volonté du défunt, lorsque d'ailleurs les dispositions du testament ne prescrivent rien de contraire aux lois (2) ».

Ajoutez: Ou à moins que cette volonté du défunt ne soit ridicule, inepte ou impraticable, comme on l'a vu ci-dessus dans l'appendice, au titre *des legs*, n°. fin.

---

(1) Quoique régulièrement ce que prend l'héritier par forme de prélegs ne lui est point imputé sur la Falcidie; cependant, s'il veut distraire la quarte Falcidienne du legs de son cohéritier, il est tenu de compenser ce qu'il prend lui-même aussi à titre de prélegs, comme on le verra ci-dessus, *liv.* 35, titre *de la loi Falcidia.* Cela posé, et en retenant l'espèce de la note précédente, Caius, institué pour moitié par le testateur, dont les biens étaient de la valeur de quatre-vingts, et dont le quart de la moitié de cette somme est par conséquent dix, n'aura point le bénéfice de la Falcidie, parce que sur le fonds qui lui est assigné, lequel est de la valeur de dix, il a déjà la moitié, qui est cinq, en sa qualité d'héritier; mais l'autre moitié qu'il avait à titre de prélegs, exclurait, suivant la règle de la compensation, la Falcidie qu'il voudrait exercer sur le legs de son cohéritier; et même cette moitié est tellement exempte de la Falcidie, qu'il l'a d'ailleurs perdue comme indigne; car l'ayant perdue par sa faute, c'est comme s'il l'avait reçue.

(2) En effet, l'héritier n'est pas répréhensible de n'avoir point exécuté ce que le testateur lui a enjoint contre les lois.

Ex hac causa, V. G. indignus hereditate reputabatur heres qui minus impenderet in defuncti sepulturam, quam testator jussisset.

Quocirca Alfenus: « Quum in testamento scriptum esset ut heres in funere, aut in monumento, duntaxat aureos centum consumeret; non licet minus consumere: si amplius vellet, licet; neque ob eam rem contra testamentum facere videtur ». *l.* 202. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Alfenus-Varus, *lib.* 2. *digest.*

Hoc jus abrogavit Alexander circa sepulturam. Ita ille: « Non oportet ut indignis heredibus successiones auferri, prætextu quod in sepultura supremis judiciis, vel voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuisset ». *l.* 5. *cod.* 6. 35. *de his quib. ut indign.*

Non tamen citra peccatum eas voluntates sperni rescribit idem Alexander: « Militis voluntatem quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, et pater, et mater ejus heredes negligere non debent. Nam etsi delatio (1) hoc nomine præteritis constitutionibus amota est, invidiam tamen et conscientiam circa omissum supremum ejusmodi officium, et contemptum judicium defuncti, evitare non possunt ». *l.* 5. *cod.* 3. 44. *de religiosis.*

Quod Alexander constituerat circa sepulturas, ut heres qui in ea re voluntatem defuncti sprevisset, hereditate non privaretur, videtur ad cæteras causas porrectum fuisse; argumento legis 33. cod. 3, 28. *de inoffic. testam.*

Verum Justinianus jus antiquum quodammodo restituit, jubendo ut heres qui intra annum ab aditione hereditatis, ea quæ ab ipso relicta sunt admonitus non solverit, privetur hereditate, non tamen a fisco vindicanda, sed ab his qui ipso deficiente eam obtinuissent ». *Novell. I. cap.* 1.

XX. An autem videtur quis contra voluntatem defuncti fecisse in specie sequenti? « Filio pater quem in potestate retinuit heredi pro parte instituto, legatum quoque reliquit. Durissima sen-

(1) Id est, etsi in his causis bona fisco deferri, sicut antea deferebantur, præteritæ nostræ constitutiones vetuerint.

C'est à raison de cette désobéissance à la volonté du testateur, par exemple, « qu'était exclus de la succession, comme indigne, l'héritier qui, pour les funérailles du défunt, n'avait point fait les dépenses que le testateur avait fixées et prescrites ».

Par rapport auxquelles dépenses, Alfenus dit : « Un testateur ayant, dans son testament, enjoint à son héritier de ne dépenser que cent écus d'or pour ses obsèques et pour son monument, il est loisible à cet héritier de dépenser plus, mais non pas moins; et il ne sera pas censé avoir contrevenu à la volonté du défunt, pour avoir dépensé davantage ».

L'empereur Alexandre abrogea cette disposition de la loi, concernant la sépulture et les funérailles, lorsqu'il dit : « Il ne faut pas exclure de la succession, comme indignes, les héritiers, sous prétexte qu'ils ne se sont point conformés à ce que le testateur aurait prescrit par l'acte de dernière volonté, par rapport à sa sépulture ».

Le même empereur ajoute : que cependant, le mépris des dernières volontés du défunt à cet égard, ne sera point impuni, « et que le père et la mère qu'un soldat a institués pour héritiers, ne devaient point négliger de remplir la volonté du testateur, leur fils, par rapport au monument qu'il a déclaré, par son testament, vouloir lui être élevé ; car bien que nous ayons supprimé, par nos constitutions postérieures, la confiscation des biens (1), qui a lieu en pareil cas ; ces mêmes héritiers ne peuvent se soustraire au reproche qu'ils doivent consciencieusement se faire d'avoir, au mépris des dernières volontés du défunt, omis de s'acquitter de ce devoir sacré ».

Ce qu'Alexandre avait décidé par rapport aux funérailles ou sépultures ; c'est-à-dire, que l'héritier ne serait point exclus de la succession pour avoir, au mépris de la recommandation qu'en avait faite le défunt, négligé d'exécuter la volonté du testateur, paraît devoir s'étendre à d'autres causes ; *argument tiré de la loi* 33. *cod. des testamens inofficieux.*

Toutefois, Justinien rétablit en quelque sorte les dispositions de l'ancien droit à cet égard, en statuant que l'héritier qui, dans l'année, à compter du jour de l'acceptation de la succession, n'aurait point, sur l'avertissement préalable, acquitté les legs qu'il était chargé de restituer, serait exclus de la succession, laquelle ne pourrait être alors revendiquée par le fisc, mais bien par ceux qui l'auraient recueillie au défaut de cet héritier.

XX. Il s'agit d'examiner si, dans l'espèce suivante, on est censé avoir contrevenu à la volonté du défunt : « Un père ayant institué pour héritier son fils, qu'il avait retenu sous sa puissance, lui a

(1) C'est-à-dire, quoique nos constitutions précédentes aient défendu qu'en pareil cas les biens fussent dévolus au fisc, comme ils l'étaient antérieurement.

tentia est existimantium denegandam ei legati petitionem (1), si patris abstinuerit hereditate. Non (2) enim impugnatur judicium ab eo qui justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari ». *l.* 87. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Papinian. *lib.* 18. *quæst.*

« Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent ». *l.* 89. *ff. d. tit. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 37. *digest.*

Similiter Gordianus : « Quum responso viri prudentissimi Papiniani quod precibus insertum est, præceptionis legatum, et omissa parte hereditatis, vindicari posse declaretur : intelligis desiderio tuo juxta juris formam esse consultum. Verba vero responsi hæc sunt : « *Filiæ* mater prædium ita legavit : Præcipito, » sumito *extra partem hereditatis.* Quum hereditati matris filia » renuntiasset, nihilominus filiam recte legatum vindicare visum » est ». *l.* 12. *cod.* 6. 37. *de leg.*

XXI. Hæc tamen cum aliqua limitatione esse accipienda docet Marcianus. Ita ille : « Sed si non alias voluit pater habere eum

(1) Hæc sententia ea ratione nitebatur, quod filius qui se abstinet, videtur quodammodo judicium patris impugnare : quum negligendo testamentum in quo heres scriptus est, quantum in se est, patrem intestatum faciat. Ita fere Cujacius.

(2) Imo (inquit Papinianus) filius hoc casu dici non potest impugnare judicium patris ; quia non animo hujus impugnandi, sed animo sibi prospiciendi facit. Nec obstat quod (ut infra videb. *lib.* 36. *tit.* 1. *ad senatusconsult. Trebell.*) ei qui coactus adivit, denegetur persecutio eorum quæ ipsi testamento relicta sunt. Sunt enim valde diversi casus. In specie opposita heres poterat sine periculo suo adire, quum fideicommissarius ipsi cautionem indemnitatis offerret, et ex Trebelliano in fideicommissarium transeat æs alienum hereditatis. Unde quum recusat adire, et coactus adit, magis videtur (quantum in se erat) judicium defuncti evertere voluisse, quam sibi prospexisse ; utpote qui jam sibi satis prospectum haberet. Verum in specie nostra, quum heres qui non sine suo periculo adire hereditatem poterat, eam repudiat ; magis videtur sibi prospexisse ne ære alieno hereditario mergeretur, quam voluisse evertere judicium defuncti.

fait aussi un legs. L'opinion de ceux qui pensent qu'il faut refuser action (1) au fils qui demanderait le legs, dans le cas où il aurait renoncé à la succession du père, me semble trop sévère; car on ne doit point réputer avoir voulu attaquer (2) la volonté du testateur, celui qui, par de justes et plausibles raisons, n'a pas cru devoir s'immiscer dans les affaires compliquées et les embarras d'une succession ».

« Et en effet, même le fils émancipé, qui a renoncé à la succession de son père, n'est pas exclus du droit de demander son legs à l'héritier. D'ailleurs, le préteur, en permettant à ceux qui sont restés sous la puissance paternelle, de renoncer à la succession de leur père, rend assez évidente la concession qu'il leur fait du même droit qu'ils auraient eu dans le cas où l'acceptation de la succession leur eût été facultative ».

Gordien dit pareillement: « Puisque, conformément à la réponse du savant et profond Papinien, annexée à votre requête, vous êtes fondé à demander, même après avoir renoncé à une partie de la succession, le legs qui vous a été fait par préciput; vous comprenez que, comme vous le désirez, il a été décidé suivant la forme du droit. Cette réponse est d'ailleurs ainsi conçue: La mère a légué à sa fille tel héritage, en ces termes: Ma fille, à l'exception de telle partie de ma succession, prendra tel fonds par préciput. La fille ayant renoncé à la succession de sa mère, on a décidé que la fille n'en serait pas moins admise à demander le legs ».

XXI. « Ce qui cependant, ainsi que l'enseigne Marcian, doit s'entendre avec quelque restriction. Ce jurisconsulte s'énonce

---

(1) Ce sentiment s'appuyait sur cette raison, que le fils, en s'abstenant de de la succession de son père, est censé avoir en quelque sorte attaqué les dernières volontés du testateur, puisqu'en abandonnant le testament dans lequel il était inscrit héritier, il rend autant qu'il est en lui son père *intestat*: ainsi le dit à peu près Cujas.

(2) Bien plus, suivant Papinien on ne peut dire dans ce cas que le fils a attaqué les dernières volontés du père, parce qu'il n'a point pour but d'attaquer le testament, mais de pourvoir à ses propres intérêts; ce qui n'empêche pas, comme on le verra ci-après, *liv.* 36, au titre *du sénatus-consulte Trébellien*, qu'on ne refuse à celui qui a accepté la succession malgré lui, l'action à l'effet de poursuivre les choses qui lui ont été laissées; car les cas sont bien différens; dans l'espèce opposée l'héritier pouvait sans aucun risque pour lui accepter la succession, puisque le fidéicommissaire s'engageait envers lui sous caution de l'indemniser, et qu'en vertu du sénatus-consulte Trébellien les dettes de l'hérédité passent au fidéicommissaire; il s'ensuit donc qu'en refusant d'accepter la succession, et s'y faisant forcer, il paraît avoir plutôt voulu, autant qu'il était en lui, anéantir les dernières volontés du défunt, que pourvoir à ses propres intérêts, puisqu'en effet il y aurait déjà suffisamment pourvu; mais dans notre espèce, lorsque l'héritier qui ne pouvait sans danger pour lui accepter la succession, y renonce, il est plutôt censé avoir pourvu à ses intérêts, en voulant ainsi se soutraire aux dettes ou charges de l'hérédité, qu'avoir voulu anéantir les dernières volontés du défunt.

legatum, nisi hereditatem, retineat; tunc neque adversus coheredem dandam ei legati petitionem (secundum Aristonis sententiam) constat, quum ipsi filio non videretur esse solvendo (1) hereditas. Et hoc ita est, licet non conditionaliter expressit; intellexisse tamen manifestissime adprobetur ». *l.* 88. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 6. *instit.*

Quæritur autem quando pater ita intellexisse videatur nec ne. V. G. « Quid ergo si ita legaverit, *hoc amplius filio meo?* Non dubiæ voluntatis quidem quæstio erit (2). Sed non absimilis est prioris casus circa filii providentiam (3), nisi evidens voluntas contraria patris probetur ». *l.* 90. *ff. d. t. de legatis* 1°. Papin. *lib.* 18. *quæst.*

« Plane, si pluribus filiis institutis [inter (4) eos verbis legatorum bona diviserit, voluntatis] ratione, legatorum actio denegabitur ei qui non agnoverit hereditatem ». *d. l.* 90. §. 1.

### ARTICULUS III.

### *De causis indignitatis ex judicio defuncti.*

XXII. « Quum quidam scripsisset heredes quos instituere non poterat; quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, heredibus (5) tamen ut indignis qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit jam pridem senatus hereditatem (6). Quod divus Marcus in ejus persona judicavit, cujus nomen peracto testamento testator induxerat. Causam enim

---

(1) Et ideo eam repudiasset.

(2) Patet ex his verbis, *hoc amplius*, voluntatem patris eam esse ut et heres si, et *amplius* (id est, præter hereditatem) legatum habeat. *Sed* inde non sequitur testatorem voluisse ut non haberet legatum, nisi hereditatem haberet: adeoque hæc species *non absimilis est prioris casus;* id est, non distat a priore casu, nimirum legis 87, *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. supra *n.* præced. Ita Cujac.

(3) *Providentiam filii* appellat, factum filii qui abstinuit hereditate ut sibi provideret et ne paterno ære alieno mergeretur.

(4) Hæc verba desunt in Florentino codice: recte autem inserta sunt in vulgatis editionibus. Alioquin hæc oratio sensu careret.

(5) Priore testamento scriptis.

(6) Ipso jure valet institutio eorum: prius enim testamentum non potuit

ainsi : « Si cependant, le père n'a voulu que le fils recueillît le legs qu'autant qu'il accepterait sa succession, il est certain qu'il ne faut point alors lui accorder action pour demander son legs, même contre son cohéritier, suivant le sentiment d'Ariston, puisque la succession n'a pas paru, à ce fils, suffisante (1) pour acquitter les dettes ; et ce cas est tel que, bien que la disposition du testateur ne soit pas conçue dans des termes conditionnels ; on doit décider que le père a entendu subordonner la concession du legs à l'acceptation de sa succession ».

« On demande donc quand le père est censé l'avoir, ou ne point l'avoir entendu ainsi ; par exemple, que décider, si le legs qu'a fait le père à son fils institué, était ainsi conçu : *J'institue mon fils pour telle portion en sus du legs que je lui ai fait?* il y a indubitablement ici lieu d'examiner (2) quelle a été l'intention du testateur ; or, ce cas ne diffère point du premier, relativement à la manière dont le fils a pourvu à sa propre sûreté (3), à moins qu'on ne prouve évidemment la volonté contraire du père ».

« Toutefois si le père avait institué plusieurs de ses fils (4) ; celui qui aurait renoncé à la succession paternelle, serait privé du droit de demander son legs ».

### ARTICLE III.

### *Des causes d'indignités qui dérivent, ou que l'on induit de la volonté du défunt.*

XXII. « Un testateur ayant institué pour héritiers, et appelé à sa succession des personnes incapables de la recueillir, nonobstant la nullité de l'institution, laquelle par conséquent ne pouvait rompre le premier testament ; le sénat a néanmoins décidé depuis long-tems que les héritiers (5) qui n'auraient point eu pour eux, dans le second, la dernière volonté du testateur, doivent être exclus de la succession (6), comme indignes ; l'empereur Marc-Aurèle

---

(1) Et par conséquent il y a renoncé.

(2) Il est évident que d'après ces mots, *hoc amplius*, l'intention du père était qu'il fût héritier, et que de plus *amplius*, c'est-à-dire, qu'en outre de l'hérédité il ait le legs qu'il lui a fait ; mais il ne s'ensuit pas que le testateur a voulu qu'il n'eût le legs qu'autant qu'il aurait l'hérédité ; ainsi donc, cette espèce, *non absimilis prioris casus*, c'est-à-dire, ne diffère pas du premier cas ; savoir, de la *l.* 87, *ff. des legs* 1o., ci-dessus, note précédente ainsi pense Cujas.

(3) Le jurisconsulte appelle *providentiam filii*, le fait du fils qui s'abstient de l'hérédité par prévoyance, et pour n'être point écrasé sous les dettes de son père.

(4) Ces mots, *inter eos, etc.*, manquent dans le manuscrit florentin ; c'est donc avec raison qu'on les a restitués dans les éditions vulgaires, autrement la phrase serait dépourvue de sens.

(5) Institués dans le premier testament.

(6) Leur institution est valable de plein droit, car le premier testament

ad præfectos ærarii misit. Verum ab eo legata relicta salva manserunt (1) ». *l.* 12. Papin. *lib.* 16. *quæst.*

Consonat quod rescribit Alexander : « Hereditas in testamento data, per epistolam vel codicillos, adimi verbis directis non potuit. Quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex heredibus suis declaravit, merito ejus portio non jure ad alium translata (2), fisco vindicata est. Libertates autem in eadem epistola datæ peti potuerunt ». *l.* 4. *cod.* 6. 35. *de his quib. ut indign.*

XXIII. Aliam causam indignitatis refert Hermogenianus : « Aufertur quasi indigno successio qui, quum heres institutus esset ut filius, post mortem ejus qui pater dicebatur, suppositus declaratus est (3) ». *l.* 46. *ff.* 49. 14. *de jure fisci. lib.* 6. *juris epitomat.*

XXIV. Huc etiam refertur species sequens : « Amittere id quod testamento meruit, et eum placuit qui tutor datus excusavit se a tutela (4). Sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem ».

« Diversum puto in eo qui legatum tantum meruit; et a matre pupilli tutor petitus, excusare se maluit. Hic enim nihil contra judicium defuncti fecit ». *l.* 5. §. 2. Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

Nota autem quod statim subjicitur, ad differentiam tutoris qui se excusavit, et cæterorum de quibus supra egimus ut indignis : « Sed hoc legatum quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur cujus utilitates desertæ sunt ». *d.* §. 2.

---

nisi per posterius æque perfectum infirmari. Sed senatus noluit eos habere hereditatem, quam non nisi contra defuncti voluntatem satis in posteriori (licet imperfecto) testamento significatam haberent.

(1) Vid. *art. seq. regula* 6.

(2) Nec enim jure potuit codicillis adimi portio hereditatis, et ad alios heredes transferri : supra *lib.* 29. *tit.* 7. *de jure codicill. art.* 3.

(3) Fingendum est testatorem ita instituisse : *Titius filius meus heres esto.* Nam si simpliciter scripsisset, *filius meus heres esto ;* magis videretur nullum scripsisse : adeoque fisco locus non esset.

(4) Creditur enim testator non aliter voluisse ei legare, quam si tutelam agnosceret.

l'a ainsi jugé contre l'héritier, dont le testateur, après avoir terminé son testament en avait rayé le nom; et en effet il avait renvoyé la cause devant les préfets du trésor; mais cet empereur avait maintenu les legs (1) faits dans ce testament ».

« A quoi est conforme ce rescrit d'Alexandre : La testatrice, en donnant sa succession dans son testament, n'a pu en priver l'héritier, ni par codicille, ni par lettre. Cependant, comme elle a déclaré qu'un tel de ses héritiers ne s'était point rendu digne des dispositions qu'elle avait faites en sa faveur; cet héritier ne pourra transmettre à un autre (2) la portion qui lui a été ôtée par lettre; mais elle sera dévolue au fisc, seulement les libertés données par cette même lettre, pourront être demandées ».

XXIII. Hermogénien rapporte une autre cause d'indignité : « Est exclus de la succession, comme indigne, celui qui, ayant été institué héritier en qualité de fils, a été déclaré enfant supposé (3), après la mort de celui que l'on disait être son père ».

XXIV. A quoi se rapporte aussi l'espèce suivante : « On a décidé que celui qui, ayant été nommé tuteur, s'est fait dispenser de la tutelle (4), devait être privé de la libéralité dont le testateur l'avait jugé digne; mais s'il a reçu ce qui lui a été laissé dans le testament, il n'est plus admis à s'excuser de la tutelle ».

« Je crois cependant qu'il en serait autrement de celui qui, ayant reçu un legs par le testament du père, et qui étant demandé par la mère pour tuteur du fils du testateur, se serait excusé de la tutelle, parce qu'on ne peut pas dire qu'il ait rien fait contre la volonté du défunt ».

Afin de mieux saisir la différence entre le tuteur qui s'est excusé, et ceux que nous avons dit être exclus de la succession ou d'un legs comme indignes, remarquez ce qu'ajoute immédiatement le jurisconsulte : « Toutefois le legs dont sera privé le tuteur, ne passera point au fisc, mais restera au fils, dont le tuteur légataire a négligé de prendre les intérêts ».

---

n'a pu être cassé que par un subséquent également parfait; mais le sénat n'a point voulu qu'ils eussent l'hérédité, qu'ils n'auraient alors que contre la volonté du testateur, qu'il a suffiamment marquée dans son second testament, quoiqu'imparfait.

(1) Voyez l'*article suivant, règle* 6.

(2) Car cette portion de la succession n'a pu être supprimée régulièrement par codicille, et être transférée à d'autres héritiers.

(3) Il faut supposer que le testateur avait ainsi conçu l'institution : Je veux que mon fils Titius soit mon héritier; car s'il avait dit simplement : Je veux que mon fils soit mon héritier, il serait alors plutôt censé n'avoir institué personne, et par conséquent il n'y aurait pas lieu à la confiscation.

(4) Car le testateur n'est présumé avoir voulu lui léguer qu'autant qu'il accepterait la tutelle.

Plura de hac re supra lib. 27. tit. 1. *de excusat. tutor.*

ARTICULUS IV.

*Proponuntur regulæ generales circa ea quæ ut indignis auferuntur.*

PRIMA REGULA.

Indigno *aufertur non solum quod ipsi relictum est, sed et quod his personis per quas acquirit.*

XXV. Hinc « si pater accusaverit testamentum, vel dominus; denegabitur ei actio etiam ejus quod filio ejus vel servo legatum est, si ad ipsos emolumentum rei perventurum est. Quod si personam illorum (1) spectet, diversum dicendum est ». *l.* 5. §. 3. Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

Hæc regula, quæ in indignis recepta est, non eadem militat in eo quod relictum esset filio capaci ejus qui per leges Juliam et Papiam esset incapax. Quum enim hæ leges odiosæ restringendæ essent, satis visum est filium cui relictum erat, esse ex persona sua capacem : ut vid. supra tit. *de legatis* n°. 391 in fine.

SECUNDA REGULA.

Indigno *non aufertur quod ipsi quidem relictum est, sed per ipsum alteri acquiritur aut alteri restituendum est.*

XXVI. Hinc Paulus : « Si filiusfamilias falsum accusaverit testamentum, videndum est an denegari debeat actio patri ? Et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem ». *d. l.* 5. §. 5.

« Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet. Cæterum, si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri. Unde non male Papinianus, libro secundo Responsorum, refert : Si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit; id quod jure Falcidiæ potuit habere (2), solum perdere ». *l.* 8. §. 14. *v. eo autem solo, ff.* 5. 2. *de inoffic. testam.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Vid. et quæ supra diximus tit. *de legatis* n. 387.

---

(1) Filii aut servi.

(2) Ex senatusconsulto Pegasiano, quo Falcidia porrecta est ad fideicommissa universalia. Hoc autem *solum* perdit, quia reliquum tenetur restituere.

Voyez plusieurs règles sur ce sujet, liv. 27. tit. 1. *excus. des tut.*

ARTICLE IV.

*L'exposition des règles générales, par rapport aux dispositions de l'émolument desquelles on est privé comme indigne.*

PREMIÈRE RÈGLE.

*L'indigne est privé non-seulement de la libéralité qu'on lui a faite, mais encore de celle qui a été faite aux personnes par lesquelles il peut acquérir.*

XXV. C'est pourquoi, « si un père ou un maître a attaqué le testament, on lui refusera l'action pour demander le legs qu'on aura fait au fils ou à l'esclave, dans le cas où le profit devrait lui en revenir; mais il en sera autrement si la libéralité concerne spécialement et personnellement (1) le fils ou l'esclave ».

Cette règle que l'on a admise par rapport aux personnes indignes, n'est point applicable à la libéralité qui aurait été faite au fils capable de la personne que les lois Papia et Julia frapperaient d'incapacité; car ces lois, éminemment odieuses, étant susceptibles de restriction; il a paru suffisant que le fils que concernait la libéralité, fût personnellement capable de la recueillir, comme on l'a vu ci-dessus tit. *des legs*, n°. 590, final.

SECONDE RÈGLE.

*On ne prive point l'individu indigne de ce qui lui ayant été laissé à lui-même, est par lui acquis à un autre, ou doit être par lui restitué à autrui.*

XXVI. De là Paul dit : « Si un fils de famille a argué un testament de faux, il faut examiner si l'on doit lui refuser action; et suivant moi, s'il a intenté cette accusation malgré son père, le père ne sera point exclus du droit d'intenter l'action du testament ».

« D'ailleurs, dans le cas où le fils viendrait à succomber, il ne doit perdre, dans le testament incriminé, que le profit qui devait lui en revenir; car s'il avait été grevé de restitution envers un autre, son fait ne doit point préjudicier à autrui; c'est pourquoi ce n'est pas sans fondement que Papinien dit au livre second de ses Réponses : Que l'héritier institué et chargé de remettre l'hérédité à un autre, ne doit, dans le cas où sa plainte en inofficiosité serait rejetée, être déchu que du bénéfice de rétention, qu'il pouvait avoir en vertu de la loi Falcidia (2) ».

*Voyez* ce que l'on a dit ci-dessus tit. *des legs*, n°. 387.

---

(1) La personne du fils ou de l'esclave.

(2) Suivant le sénatus-consulte Pégasien, qui étendit la Falcidie aux fidéicommis universels, il n'est donc privé que de l'avantage de retenir sa quarte, parce qu'il n'est pas tenu de restituer le reste.

TERTIA REGULA.

Id quod *indignis aufertur*, *regulariter fisco vindicatur.*

XXVII. Hinc V. G. « si is cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit, restituere id fisco debebo ». *sup. d. l.* 5. §. 6.

Hæc regula fallit in usufructu legato, utpote qui personam legatarii egredi non potest. Heredes autem qui eum usumfructum indigno constituerunt, fructus quos indignus percepit, repetent.

Hinc Scævola : « Uxori maritus per fideicommissum, usumfructum, et alia, et dotem prælegavit; heredes usumfructum ei concesserunt : post biennium, illicitum matrimonium fuisse pronunciatum est (1). Quæsitum est an id quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? Respondit : Id quod fructus nomine percepisset, repeti posse (2) ». *l.* 27. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg. lib.* 1. *resp.*

Fallit etiam regula in causa indignitatis tutoris qui se excusat. Quod enim ipsi aufertur, non cedit fisco : ut vid. supra, n. 24.

QUARTA REGULA.

Heres *in his quæ ipsi ut indigno fiscus aufert, Falcidiam non habet.*

XXVIII. Probatur hæc regula ex jam supra dictis n. 8, 16, 17 et 26.

Item Modestinus : « Beneficio legis Falcidiæ indignus esse videtur, qui id egerit ut fideicommissum intercidat (3) ». *l.* 59. *ff.* 35. 2. *ad leg. Falcid. lib.* 9. *Pand.*

« Præterea, qui non capienti rogatus est restituere hereditatem (4), senatusconsulto Planciano non conceditur quartam retinere. Sed ea quarta, quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex rescripto divi Pii ». *d. l.* 59. §. 1.

---

(1) Unde sequebatur eam capere non posse.

(2) Ab heredibus. Nec enim usufructus incapaci legatus, potest fisco vindicari, quum personæ legatarii cohereat.

(3) Qua de causa fiscus ei ut indigno aufert quod fideicommissario restituere necesse habuisset : aufert autem integrum et non deducta Falcidia.

(4) Supple, et de ea restituenda fidem suam obstrinxit.

TROISIÈME RÈGLE.

*Régulièrement, c'est au fisc qu'est dévolu et qu'appartient ce qui a été ôté aux personnes indignes.*

XXVII. C'est pourquoi, par exemple, « si celui à qui le testateur m'a chargé de remettre un legs, vient à arguer le testament de faux, je devrai moi-même restituer ce legs au fisc ».

« Cette règle cesse dans le legs de l'usufruit ; ce legs étant inséparable de la personne du légataire; mais les héritiers qui ont constitué cet usufruit à l'indigne, pourront répéter les fruits perçus par l'indigne ».

D'où suit ce que dit Scævola : « Un mari ayant, par fidéicommis, légué à sa femme, à titre de prélegs, un usufruit, sa dot et d'autres effets ; les héritiers du testateur la mirent en effet en possession de l'usufruit ; mais deux ans après, le mariage fut déclaré nul comme illicite et prohibé (1) ; on a demandé si ces mêmes héritiers étaient fondés à répéter contre la femme usufruitière ce qu'elle avait possédé comme telle dans le cours de sa jouissance ; j'ai répondu qu'ils pouvaient (2) exiger d'elle ce qu'elle avait retiré de l'usufruit ».

« Cette règle cesse également dans la cause d'indignité où se trouve le tuteur qui s'est excusé de la tutelle testamentaire ; car, ce qui lui est ôté n'est point dévolu au fisc, comme on vient de voir ci-dessus, n°. 24.

QUATRIÈME RÈGLE.

*L'héritier n'a point le bénéfice de la Falcidie sur les choses dont le fisc le prive comme indigne.*

XXVIII. A l'appui de cette règle vient ce que nous avons dit ci-dessus, n°. 8, 16, 17 et 26.

Pareillement Modestinus dit : « Sera exclus, comme indigne, du droit de rétention que lui donne la loi Falcidia, l'héritier qui aura cherché à faire tomber un fidéicommis (3) ».

« En outre, l'héritier qui s'est chargé de remettre une succession (4) à un individu incapable de la recueillir, ne sera point admis à exercer la quarte Falcidienne suivant le sénatus-consulte Plancien, attendu qu'il est déchu du droit de la retenir; elle appartiendra alors au fisc, ainsi que l'a décidé un rescrit d'Antonin-le-Pieux ».

---

(1) Il s'ensuit donc qu'elle n'a point capacité pour recevoir cet usufruit.

(2) Les héritiers ; car le fisc ne peut revendiquer l'usufruit légué à un incapable, puisque cet usufruit est inhérent à la personne du légataire.

(3) C'est par cette raison que le fisc lui ôte, comme indigne, ce qu'il aurait dû nécessairement restituer au fidéicommissaire, et il le lui ôte en entier sans déduction de la Falcidie.

(4) Ajoutez : et qui s'est engagé par promesse à la lui restituer.

Et quidem « heres qui tacitam fidem contra leges accommodavit, in ea parte qua fraudem adhibuit, Falcidia non utitur : et ita senatus censuit ».

« Sed si major modus (1) institutionis quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur ». *l.* 11. Papin. *lib.* 15. *quæst.*

QUINTA REGULA.

Quod *fiscus indigno aufert, cum omni emolumento aufert.*

XXIX. V. G. « In tacito fideicommisso omne emolumentum heredi auferendum, et fisco præstandum divus Pius rescripsit. Ergo et usurarum emolumentum aufertur heredi ». *l.* 17. §. 2. *ff.* 22. 1. *de usur.* Paul. *lib. singul. de usur.*

Hinc Papinianus : « Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percepit, restituere cogendum respondi, quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur, exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motam de tacito fideicommisso controversiam, ante (2) pretia fructuum percepta cum usuris esse restituenda respondi; sed omnium fructuum quorum pretia percepta fuerant : quod si fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restitui satis erit. Sed (3) divus Severus bonorum tacite relictorum citra distinctionem temporis, fructus duntaxat deberi, non etiam usuras eorum, benigne decrevit. Quo jure utimur ». *l.* 18. *lib.* 15. *resp.*

Item, « heredem qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi, nec probe desideraturum actionem confusam restitui. Deceptum autem ignora-

(1) Scilicet si ex majori parte scriptus est, quam est illa pars quam restituere incapaci promisit.

(2) Id est, post motam controversiam et ex die litis contestatæ, præstat usuras pretii fructuum quos percepit *ante* litem contestatam et distraxit. Nam quod attinet ad fructus post litis contestationem perceptos, quum judicis officio duntaxat veniant, nec in judicium deducti sint, nullum dubium erat usuras eorum deberi non posse.

(3) Ita Papinianus responderat secundum jus scriptum ante constitutionem Severi. *Sed, etc.*

Et en effet, « celui qui a tacitement promis au testateur de l'aider à se soustraire aux dispositions prohibitives de la loi, est déchu, quant à la portion pour laquelle il a usé de fraude, du bénéfice de la loi Falcidia ; ainsi l'a décidé le sénat ».

« Mais s'il a été institué pour une plus forte (1) portion que celle qu'il s'est tacitement engagé à remettre à un incapable, il pourra exercer son droit de rétention sur l'excédant ».

CINQUIÈME RÈGLE.

*Ce que le fisc ôte à l'indigne, il le lui ôte avec tous les avantages qui en dérivent.*

XXIX. Par exemple, « dans le fidéicommis tacite, l'héritier doit être privé de tous les avantages qu'il peut en retirer, lesquels devront alors appartenir au fisc ; ainsi l'a décidé Antonin-le-Pieux dans un rescrit, par conséquent l'héritier ne profitera pas des intérêts des sommes qu'il est chargé de restituer ».

C'est pourquoi Papinien dit : « J'ai décidé que celui qui s'est frauduleusement engagé de remettre tacitement à un incapable le legs qu'on avait fait à ce dernier, devait être contraint à la restitution des fruits perçus antérieurement à la contestation (2), parce qu'il ne doit point être assimilé à l'individu qui possède de mauvaise foi des biens dévolus au fisc. J'ai pareillement décidé que même depuis la contestation en cause, à laquelle avait donné lieu ce fidéicommis tacite, l'héritier qui s'était frauduleusement chargé de le remettre à un incapable, devait restituer le prix des fruits antérieurement perçus et par lui vendus, mêmes les intérêts de tous les fruits dont il a reçu le prix ; mais à l'égard des fruits qu'il a employés à son usage, il lui suffira d'en restituer la valeur ; cependant, tempérant la rigueur de la loi à cet égard, l'empereur (3) Sévère a décidé que l'héritier qui se serait chargé de remettre un fidéicommis tacite, ne serait tenu sans distinction de tems de rendre que les fruits des biens à la restitution desquels il s'était frauduleusement engagé, et sans les intérêts. L'usage a depuis consacré cette décision ».

« J'ai aussi décidé que l'héritier qui, ayant eu connaissance de l'assassinat du défunt, a négligé d'en tirer vengeance, devait être forcé à restituer les fruits héréditaires, et qu'il ne serait point

---

(1) Savoir, s'il a été institué pour une portion plus forte que celle qu'il a promis de remettre à l'incapable.

(2) C'est-à-dire, que depuis la contestation en cause il doit payer les intérêts du prix des fruits qu'il a perçus avant l'instance, et qu'il a distraits ou détournés ; car relativement aux fruits perçus depuis la contestation en cause, comme il n'y a que le juge qui puisse en connaître, et qu'ils n'entrent point dans l'action, il est hors de doute que les intérêts de ces fruits ne sont point dus.

(3) Papinien avait ainsi décidé d'après le droit écrit, et avant la constitution de l'empereur Sévère. *Sed et...*

tione (1) facti, bonæ fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur: nec improbe confusam actionem reddi postulaturum ». *l.* 17. Papin. *lib.* 13. *respons.*

SEXTA REGULA.

Fiscus *qui indigno relictum aufert, in onus succedit.*

XXX. Hinc quum legatario, qui testamentum impugnavit, legatum aufertur, « si servum suum rogatus sit manumittere qui legatum meruit, vel etiam ipsi servo utrumque datum sit; dicendum est non debere obesse servo factum domini (2), sed a fisco redimendum ut manumittatur; si tamen velit servum vendere, quia non post cogi, qui judicium sprevit defuncti ». *l.* 5. §. 4. Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

Similiter, « si quis ante quæstionem de familia habitam, adierit hereditatem, vel necem testatoris non defenderit, legatorum persecutio adversus fiscum (3) locum habet. Quid tamen si fiscus bona non adgnoscat? Ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed si subjecit delatorem sibi, ut ei hereditas abjudicetur et oneribus careret, vel minus plene defendit causam: non se exonerat; exemplo ejus qui collusorie de hereditate litigavit (4) ». *l.* 50. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 24. *ad Sabin.*

Pariter « quum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adjudicatum fuisset; eam rem legatariis non obesse qui retinue-

(1) Non solum qui sciens et prudens vindictam necis defuncti insuper habuit, indignus est hereditate; sed et his qui per negligentiam suam ignoravit. Hic tamen minus punitur, ut hic dicitur.

(2) Nec obstat lex 1. *ff.* 29. 6. *si quis aliq. testari prohib. et lex* 1. *ff.* 38. 13. *de his quib. bon. poss. non comp.* Nam in specie legum oppositarum, servus non habet voluntatem testatoris, qui mutaturus esset testamentum, nisi fuisset prohibitus. At in nostra specie, quum habeat pro se apertissimam voluntatem testatoris, non debet ei obesse factum domini. Cujac.

(3) Ad quem ipsa hereditas devolvitur.

(4) Quem constat legatariis manere obnoxium.

admis à demander qu'on le rétablisse dans les actions qui ont été confondues dans sa personne par l'acceptation de la succession; mais si sa négligence à cet égard (1) ne procède que d'une erreur ou de l'ignorance de fait, il pourra se défendre à l'instar d'un possesseur de bonne foi; c'est-à-dire, avant la contestation en cause, et relativement aux fruits qu'il a perçus, et même demander à être rétabli dans les actions qui ont été confondues dans sa personne par son acceptation ».

SIXIÈME RÈGLE.

*Le fisc, en ôtant à l'indigne ce qui lui a été laissé, succède à toutes les charges.*

XXX. D'ou suit que, quand le légataire est privé du legs qui lui a été laissé dans le testament qu'il a attaqué, « si ce légataire est chargé d'affranchir son propre esclave, ou si l'esclave lui-même a reçu du testateur la liberté et le legs, le fait du maître qui s'est rendu indigne du legs ne doit point préjudicier à l'esclave (2); mais le fisc devra le racheter pour l'affranchir, pourvu que son maître consente à la vendre, ne pouvant y être forcé pour avoir méprisé la disposition du défunt ».

Pareillement : « Si l'héritier accepte la succession avant d'avoir, sur l'assassinat du testateur, fait mettre les esclaves à la torture, et avant d'avoir vengé sa mort, les légataires, pour la demande de leurs legs, s'adresseront au fisc (3); que décider cependant si le fisc n'accepte point la succession? L'héritier restera nécessairement chargé de ces legs: mais, si cet héritier a aposté un délateur contre lui-même, afin de lui faire adjuger l'hérédité, et pour se libérer par ce moyen des charges, et qu'il ne se soit pas franchement défendu, il ne sera point libéré des legs; et par conséquent assimilé à celui qui (4), de collusion avec les héritiers du sang, feindrait de leur contester l'hérédité ».

De même, « conformément à la décision de Marc-Aurèle, si un testateur, changeant de volonté, a décacheté son testament, et rayé le nom de son héritier, ce changement de volonté ne doit point préjudicier aux légataires, à l'égard desquels la volonté du

---

(1) Non-seulement celui qui ayant eu connaissance de la mort violente du testateur a négligé de la venger, est exclus comme indigne de la succession; mais encore celui qui, par négligence, a ignoré cet événement, lequel toutefois étant moins coupable, est moins puni, comme on le dit ici.

(2) Nonobstant la *l.* 1. *ff. si l'on a empêché de tester*, et la *l.* 1. *ff. de ceux qui n'ont point droit à la possession des biens*; car dans l'espèce de ces lois qu'on oppose, l'esclave n'a point eu pour lui la volonté du testateur, qui aurait changé son testament s'il n'en eût été empêché; mais dans cette espèce-ci, l'esclave ayant pour lui la volonté du testateur, le fait de son maître ne doit point lui nuire. Cujas.

(3) A qui la succession est dévolue.

(4) Lequel n'en reste pas moins tenu et obligé envers les légataires.

rant voluntatem, divo Marco placuit; et ideo cum suo onere fiscum succedere » *l.* 16. §. 2. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Imo, « de præceptionibus eidem (1) datis, voluntatis erit quæstio. Et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem adimere voluisse appareat ». *l.* 12. *v. de præceptionib.* Papin. *lib.* 16. *quæst.*

Supra dictis consonat quod, « quum ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent, omnia quæ in testamento utiliter data sunt, valent. Et ita divus Pius rescripsit ». *l.* 3. §. 4. *ff.* 49. 14. *de jure fisci*, Callistrat. *lib.* 3. *de jure fisci.*

Quocirca Gaius: Alicubi « dicitur ex asse hereditates ex Silaniano quum fiscus vindicasset, ut nec libertates nec legata teneatur. Quod aperte nullam habet rationem; quum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hereditatibus, et libertates et legata maneant ». *l.* 14. *ff. d. t. de jure fisci.. lib.* 11. *ad leg. Jul. et Pap.*

XXXI. Uno casu regula nostra exceptionem patitur, scilicet quum testator ipse a toto priore judicio recessisse videtur, adeo ut nec onera ulla contra præsumptam testatoris voluntatem fiscus teneatur agnoscere.

Talis est species de qua Paulus, libro 16 Responsorum, respondit: « Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est (2), ab universo judicio priore recessisse eum videri ». *l.* 19.

SEPTIMA REGULA.

*Heres cui ut indigno hereditas ablata est, non remanet obnoxius æri alieno defuncti.*

XXXII. V. G. « Bonis universis ex causa taciti fideicommissi fisco restitutis, heredem onus æris alieni non spectare convenit.

---

(1) Heredi scripto.

(2) Intellige ab omnibus: aut, si ab uno tantum, ita ut mutatio voluntatis ejus a toto priore judicio aliunde constet. Alias prohibitio regulariter nocet ei tantum, qui testari prohibuit, et quoad eum tantum videtur testator recessisse a priore judicio, supra *lib.* 29. *tit.* 6. *si quis aliq. test. prohib. n.* 4. A fortiori igitur legata salva sunt.

tuteur a toujours été la même, et le fisc ne succédera qu'à la portion caduque de l'héritier, et même qu'avec les charges ».

Bien plus, « quant aux legs qui lui (1) ont été faits par forme de préciput; on doit se borner à examiner quelle a été la volonté du testateur à cet égard, et ces legs ne lui seront point refusés, à moins que dans la disposition du testateur on n'aperçoive évidemment l'intention de les lui ôter ».

« A ce que l'on a dit ci-dessus, est conforme ce qu'a décidé l'empereur Antonin dans un rescrit ainsi conçu : « Lorsque, pour cause d'un fidéicommis tacite, les biens appartiennent au fisc, tous les legs utilement faits dans le testament, sont valables ».

Sur quoi Gaius dit quelque part : « J'ai oui dire que lorsque, en vertu du sénatus-consulte Silanien, le fisc revendique une hérédité entière, il ne maintient ni le legs ni les libertés données, ce qui est évidemment contre toute raison, puisque dans tous les autres cas, lorsque les successions sont dévolues au fisc, les legs et les libertés restent toujours intacts ».

XXXI. « La règle que nous venons d'établir n'est susceptible d'exception que dans un seul cas, savoir, lorsque le testateur est censé avoir entièrement renoncé à ses premières dispositions, de sorte que le fisc n'est pas tenu de reconnaître ou d'accepter aucunes charges héréditaires contre la volonté présumée du défunt ».

Telle est l'espèce sur laquelle Paul, dans le livre premier de ses réponses, a répondu : « Si les héritiers, institués dans un premier testament, ont été exclus de la succession parce que le testateur ayant changé de volonté à leur égard, et voulant faire un nouveau testament, en a été, par eux, empêché (2); il est alors censé avoir entièrement renoncé aux premières dispositions qu'il avait faites en leur faveur ».

SEPTIÈME RÈGLE.

*L'héritier qui a été exclus de l'hérédité comme indigne, ne reste point chargé des dettes du défunt, ni soumis à l'action des créanciers.*

XXXII. Par exemple : « Lorsqu'un fidéicommis tacite a donné lieu à la restitution que l'héritier doit faire au fisc de tous les biens de la succession, il n'est pas juste que l'héritier demeure

(1) A l'héritier institué.

(2) Ce qui s'entend par tous, ou s'il n'en a été empêché que par l'un d'eux seulement; il faudra que le changement de volonté résulte d'ailleurs de toutes ses premières dispositions testamentaires; autrement l'empêchement ne nuit, régulièrement parlant, qu'à celui qui l'a empêché de tester; ce ne sera donc que par rapport à celui-là seulement que le testateur sera censé avoir renoncé aux premières dispositions qu'il a faites. Voyez ci-dessus, *liv.* 29. *si l'on a empêché quelqu'un de tester.* Ainsi, à plus forte raison, les legs doivent rester intacts.

Nec aliud servatur, morte non defensa ». *l.* 18. §. 1. Papin. *lib.* 15. *resp.*

OCTAVA REGULA.

« Si quid tamen ob aditam hereditatem, actionibus aut servitutibus confusis, amiserit, auxilio restitutionis non merebitur ». *d.* §. 1.

Et alibi similiter : « Indigno herede pronuntiato adempta hereditate, confusas actiones restitui non oportet ». *l.* 8. Modest. *lib.* 9. *regul.*

« Nam et in eo qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, imperator noster cum patre rescripsit, obligationes confusas non resuscitari ». *l.* 29. §. 2. *ff.* 49. 14. *de jure fisc.* Ulp. *lib.* 8. *disput.*

NONA REGULA.

XXXIII. « Omnes qui ut indigni repelluntur, summovendi sunt a præmio quod, secundum edictum divi Trajani, datur his qui se deferunt ». *l.* 5. §. *fin.* Paul. *lib.* 1. *de jure fisci.*

Hoc enim præmium (de qua infra lib. 49. tit. 14. *de jure fisci*) locum habet in his duntaxat quæ incapaci relinquuntur, non in his quæ ut indigno auferuntur.

DECIMA REGULA.

*Quod indignus ex bonis alicujus acquirit, etiam post indigni mortem heredi ejus eripitur.*

XXXIV. Hinc, « si quis patris sui testamentum aboleverit, et, quasi intestatus decessisset, pro herede gesserit, atque ita diem suum obierit, justissime tota hereditas paterna heredi ejus eripietur ». *l.* 26. *ff.* 48. 10. *de lege Cornel. de falsis ;* Marcellus, *lib.* 30. *digest.*

Consonat quod respondit Modestinus in specie sequenti : « Lucius-Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mæviam et socerum ex reliquis portionibus. Ejus testamentum posthumo nato ruptum est : qui posthumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium-Titium (1) accusavit; quum non obtinuisset, provocavit. Interea decessit rea.

(1) Cujacius, *obser.* 26. 24. censet legendum *in posthumum ;* vel retenta lectione, de posthumo qui idem nomen haberet, non de *Lucio - Titio* testatore intelligendum; quia, si non posthumum, sed testatorem veneno interemisset, non ei auferretur hereditas : nec enim testatori, sed posthumo succedit.

soumis aux charges héréditaires ; il n'en est pas différemment du cas où l'héritier n'aurait pas vengé la mort du defunt ».

HUITIÈME RÈGLE.

« L'héritier à qui l'acceptation de la succession aurait fait perdre quelque chose, à raison de la confusion qui s'est opérée en sa personne de quelques actions et servitudes, n'y sera point rétabli par la voie de la restitution ».

« Et, pareillement, ailleurs, l'héritier qui a été déclaré indigne, et comme tel privé de la succession, ne sera point rétabli dans les actions confondues en sa personne ».

« Car, suivant un rescrit de notre empereur et de son père, l'héritier qui, depuis l'acceptation de la succession, n'aurait point vengé la mort du défunt, ne sera point rétabli dans les obligations qui se seraient trouvées confondues en sa personne ».

NEUVIEME RÈGLE.

XXXIII. « Tous ceux qui sont exclus comme indignes de la libéralité du défunt, doivent être privés de la récompense qui, suivant l'édit de Trajan, est octroyée à ceux qui se dénoncent eux-mêmes ».

Cette récompense, dont il sera parlé ci-après livre 49, titre *du droit du fisc*, n'a lieu que dans les libéralités faites à un incapable, et non dans celles dont on a été privé comme indigne.

DIXIÈME RÈGLE.

*Ce que l'indigne acquiert des biens de quelqu'un est ôté après sa mort, même à son héritier.*

XXXIV. C'est pourquoi « si un fils a anéanti le testament de son père, et s'est conduit comme un héritier appelé à succéder *ab intestat*, et est ensuite lui-même décédé, il est très-juste que son héritier soit exclus de l'hérédité paternelle ».

A quoi est conforme ce qu'a décidé Modestinus dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius a institué héritiers sa sœur, pour les trois quarts; sa femme Mævia et son père, pour le reste. Son testament a été rompu par la naissance d'un posthume, qui lui-même décéda peu de tems après, de sorte que l'hérédité s'est trouvée être dévolue à la mère du posthume. La sœur du testateur a accusé Mævia d'avoir empoisonné (1) Lucius-Titius. Ayant donc succombé dans son accusation, elle en a interjeté appel, et

(1) Cujas, *observ.* 26, pense qu'il faut lire *in posthumum*, ou bien, en conservant cette leçon, entendre ce passage du posthume qui a le même nom, et non de Lucius-Titius testateur; car s'il eût fait périr par le poison, non le posthume, mais le testateur, la succession ne lui serait point ôtée; car ce n'est point au testateur, mais au posthume qu'il succède.

Nihilominus tamen apostoli (1) redditi sunt. Quæro an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam (2), propter hereditatem quæsitam? Modestinus respondit : Morte reæ crimine extincto, persecutionem eorum quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse ». *l.* 9. *ff.* 49. 14. *de jure fisci.* Modest. *lib.* 17. *respons.*

# LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

## TITULUS I.

### *De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum quæ in testamento scribuntur.*

QUUM legatis et fideicommissis, et generaliter quibuslibet ultimis voluntatibus, adjici soleant *dies*, *conditio*, *modus*, *demonstratio*, *causa*, ad generalem de legatis et fideicommissis tractationem hæc omnia pertinent.

I. « Legatis quæ relinquuntur aut dies incertus (3), aut conditio adscribitur; aut, si nihil horum factum sit, præsentia (4) sunt : nisi si vi ipsa conditio insit ». *l.* 1. Pompon. *lib.* 3. *ad Q. Mucium.*

« Inest autem conditio legati, veluti quum ita legamus : *Quod ex Arescusa natum fuerit*, heres, dato ; aut *fructus qui ex eo fundo percepti fuerint*, heres, dato (5) ; aut *servum quem alii non legavero*, Seio dato ». *d. l.* 1. §. 3.

Nota hasce conditiones quæ insunt, improprie conditiones appellari : ut in decursu hujus tituli facile erit animadvertere.

II. Dies autem et conditio legatis sic adscribuntur, ut demum

---

(1) Id est, litteræ dimissoriæ, de quibus infra, *lib.* 49. *tit.* 6. *de libellis dimissor.*

(2) Id est, abolendam. Ratio dubitandi erat, quod cognitiones criminum morti rei extinguuntur. Ratio decidendi est, quod cognitio hujus appellationis non sit principaliter de crimine, sed de hereditate posthumi, an sit delata fisco ob scelus Mæviæ, de quo in directe duntaxat quæritur.

(3) Mendosa lectio. Legendum cum Haloandro, *dies aut certus, aut incertus, etc.*

(4) Id est, statim peti possunt.

(5) In his enim et similibus si nihil nascatur, nihil debetur. Vid. infra, *part.* 2. *cap.* 1. *sect.* 1. *art. fin.*

est décédée dans ces entrefaites; cependant les premiers juges ont donné un démissoire (1). Je demande si vous pensez que, l'accusée étant morte, il faille anéantir (2) l'appel, à cause de l'hérédité qui est acquise. J'ai répondu que, bien que par le décès de l'accusée, l'accusation ait été mise au néant, le fisc n'en serait pas moins fondé à poursuivre les biens que l'on prouverait avoir été acquis par un crime ».

# LIVRE TRENTE-CINQUIÈME.

## TITRE I.

### *Des dispositions testamentaires faites sous certaines conditions, désignations, causes, manières ou modes.*

COMME on a coutume d'ajouter aux legs et fidéicommis, et généralement à toutes espèces de dernières volontés quelconques, un terme ou jour, une condition, une désignation, une cause et un mode, ces clauses appartiennent toutes au traité général des legs et des fidéicommis.

I. Les legs sont faits, ou sous un terme incertain (3), ou sous une condition; ou dans l'absence de l'un ou de l'autre, ils sont purs et simples (4); à moins qu'ils ne soient par la nature même de leur objet, nécessairement conditionnels ».

« La condition est dans la nature même de l'objet du legs, par exemple, lorsqu'il est ainsi conçu : Mon héritier donnera l'enfant qui naîtra de ma servante Arescusa; ou, je charge mon héritier de donner (5) les fruits que l'on percevra de tel fonds; ou bien, je veux qu'il donne à Seius, l'esclave que je n'aurai point légué à d'autres ».

Remarquez que ces espèces de conditions sont improprement appelées conditions, ainsi que nous aurons lieu de l'observer dans le cours de ce titre.

II. Toutefois, le terme et la condition sont censés ajoutés au

---

(1) C'est-à-dire, des lettres de démissoire et dont il est traité *liv.* 49, *tit.* 6, ci-après.

(2) La mettre au néant. La raison de douter était que l'introduction de l'appel n'a principalement pour but de connaître du crime, mais bien de la succession du posthume, pour savoir si elle doit être déférée au fisc à cause du crime de Mævia, lequel crime n'est qu'indirectement l'objet de la question.

(3) Cette leçon est vicieuse, il faut lire, avec Haloandre, *dies aut certus aut incertus, etc.*

(4) C'est-à-dire, peuvent être demandés sur-le-champ.

(5) Si Arescusa n'accouche pas il n'est rien dû. Voyez ci-après, *part.* 2. *chap.* 1. *sect.* 1. *art. fin.*

ex earum adventu legata deberi aut præstanda esse incipiant; non vero sic possunt adscribi ut, usquedum dies aut conditio venerit, debeantur, quum hoc principiis juris refragetur. Hinc Pomponius : « *Nemo* potest in testamento suo cavere ne leges (1) in suo testamento locum habeant; quia (2) nec tempore, aut loco, aut conditione, finiri obligatio (3) heredis, legatorum nomine potest ». *l.* 55. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 9. *ad Sab.*

Hoc jus immutavit Justinianus. Sancivit enim talem diem adjici posse, et eo casu legatarium cautionem heredi exhibere debere, qua rem post tempus præfinitum reddere, et quidem non deteriorem culpa sua effectam promittat. *l. fin. cod.* 6. 37. *de leg.*

III. Quemadmodum legatis ac fideicommissis, pariter et libertatibus quæ testamento relinquuntur, dies aut conditio adscribi potest.

Hinc ait Pomponius : « Et si ita in testamento scriptum fuerit, Stichus *si Capuam ierit*, liber esto; aliter liberum non esse quam si Capuam ierit ». *l.* 61. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pomp. *lib.* 11. *epistol.*

« Hoc amplius Octavenus aiebat : Si quis in testamento sub qualibet conditione libertate servo data, ita scripsisset : *Ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri*, nihil valere (4) hanc adjectionem ». *d. l.* 61. §. 2.

« Potest quidem libertas ex die aut conditione dari; verum libertas ad tempus dari non potest ». *l.* 33. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 12. *quæst.*

« Ideoque si ita scriptum sit; *Stichus usque ad annos decem liber esto;* temporis adjectio supervacua est ». *l.* 34. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 74. *ad edict.*

Idem et de conditione dictum puta.

---

(1) *Leges* hic accipiuntur pro juris principiis.

(2) *Quia* hic sumitur pro *itaque*, seu, *hinc est quod.*

(3) Omnis enim obligatio extingui et finiri non potest nisi solutione reali aut civili, vel sublato ejus subjecto : tempus autem non potest videri modus tollendæ obligationis.

(4) Id est, (ut interpretatur glossa) *supervacuam esse;* hæc enim verba supra scripta, *ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri*, non sic intelligenda sunt, *prohibeo eum liberum fieri:* quem enim libertate dignum testator judicavit, adscribendo ei libertatem in conditionis eventum, hunc non credendus est voluisse interdicere libertate. Sed sic potius sunt accipienda, *nolo ut heres teneatur ante præstare ei libertatem;* quod adjici supervacuum fuit.

legs de manière à ce que les legs ne commencent à être dus, et à être exigibles que du jour de l'échéance du terme, et de l'accomplissement de la condition: les principes du droit s'opposant à ce que les legs pussent immédiatement être dus jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition. D'où suit ce que dit Pomponius: « Nul ne peut en testant ordonner que les lois (1) qui régissent les testamens ne soient point appliqués au sien, parce que (2) l'obligation (3), que contracte l'héritier envers le légataire, ne peut s'éteindre par le terme, le lieu ou la condition ajoutés au legs ».

Justinien changea ce droit et statua que la restitution d'un legs pouvait être subordonnée à l'échéance d'un terme fixe; et que, dans ce cas, le légataire devait donner caution à l'héritier, au moyen de laquelle il s'engageait de lui rendre la chose à l'expiration du tems déterminé, sans qu'elle ait été détériorée par sa faute.

III. De même qu'aux legs et aux fidéicommis, on peut mettre un terme ou une condition aux libertés laissées dans le testament.

De là Pomponius dit: « Et si une disposition testamentaire est ainsi conçue : *Je veux que l'esclave Stichus soit libre quand il ira à Capoue;* l'esclave ne sera libre qu'autant qu'il ira à Capoue ».

« Bien plus, suivant Octavenus, si un testateur, après avoir, dans son testament, donné la liberté à son esclave, sous une condition quelconque, avait ajouté: Je ne veux point que mon héritier le rende libre avant la condition; cette addition serait inutile (4) ».

La liberté peut bien, à la vérité, être donnée à commencer de tel jour, ou depuis l'événement de telle condition; mais, « la liberté ne peut être donnée pour ou pendant un tems déterminé ».

« En conséquence, si une disposition est ainsi conçue: « Que l'*esclave Stichus soit libre jusques et pendant dix ans;* cette mention additionnelle du tems est superflue et inutile ».

Il en faut dire autant de la condition.

---

(1) Les lois s'entendent ici des principes du droit.

(2) *Quia* est ici pris pour *itaque*, ou *hinc est quod*.

(3) Car l'extinction ou la cessation de toute obligation ne peut résulter que d'un paiement réel ou civil, ou de la suppression de la cause; car le tems n'est pas un moyen d'anéantir une obligation.

(4) C'est-à-dire, serait superflue, comme le dit la glose; car ces mots: Je ne veux point que mon héritier le rende libre avant la condition, ne doivent point s'entendre en ce sens: Je défends à mon héritier de le rendre libre; car le testateur l'ayant jugé digne de la liberté en faisant dépendre la liberté qu'il lui donne de l'événement de la condition, ne peut être censé avoir voulu l'empêcher de devenir libre; il faut donc plutôt entendre ces mots ainsi: Je ne veux point que mon héritier soit tenu de lui donner la liberté avant, etc., addition qui, en effet, était superflue.

Hinc « imperatores Missenio-Frontoni. Testamento militis his verbis adscripta libertate : *Stephanum servum meum liberum esse volo, vel jubeo;* adita hereditate libertas competit. Et ideo ea quæ postea adjecta sunt : *Sic tamen ut cùm herede meo sit, quo ad usque juvenis sit; quod si noluerit, aut contempserit, jure servitutis teneatur,* ad revocandam libertatem quæ competit, non sunt efficacia. Idem et in paganorum testamentis observatur ». *l.* 52. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 12. *quæst.*

Hæc de die et conditione summatim præmittenda fuerant. Jam de his sigillatim, item de causa, et demonstratione, et modo fusius agendum.

## PRIMA PARS.

### *De die qui ultimis voluntatibus adscribitur.*

Quærendum hic : 1°. quotuplici modo dies ultimis voluntatibus adjiciatur, et quæ sit hujus adjectionis vis ac potestas; 2°. ex quo currat dies certus legatis et fideicommissis adscriptus, et quando adjectus videatur; 3°. subjungemus interpretationem quarumdam clausularum *diem* continentium.

### ARTICULUS I.

*Quotuplex diei species legatis, fideicommissis, libertatibusve adscribatur, et quæ sit varia hujus adjectionis vis ac potestas ?*

*Dies* aut certus est, aut incertus.

#### §. I. *De* die incerto.

IV. *Dies incertus* conditionem in testamento facit ». *l.* 75. Papin. *lib.* 34. *quæst.*

Hinc Philippus : « Quum testator libertatem tempore nuptiarum filii sui, vel filiæ, servo dari jussit; non tempus præstandæ libertatis præstituit, sed potius conditioni locum fecit, ut non insecutis nuptiis libertas jure posci non possit ». *l.* 8. *eod.* 7. 2. *de testamentar. manum.*

V. Dies incertus est, non solum quum incertum est an sit exti-

C'est pourquoi « les empereurs ont dit, en s'adressant à Missenius Fronto : un soldat ayant, dans son testament, laissé la liberté en ces termes : Je veux ou j'ordonne que mon esclave Etienne soit libre ; cette liberté appartient à l'esclave du jour de l'acceptation de l'hérédité. Ainsi cette disposition additionnelle, *pourvu cependant* qu'il reste avec mon héritier pendant sa jeunesse ; mais s'il *refuse ou méprise* de se conformer à mes intentions à cet égard, j'entends qu'il soit retenu par l'héritier en servitude, ne peut déterminer la révocation de la liberté due à l'esclave; et cela sera ainsi observé dans les testamens de ceux qui ne sont point militaires.

Telle est l'exposition sommaire des principes généraux que nous avons cru devoir faire précéder la matière relative aux termes et conditions testamentaires. Maintenant, nous allons aussi traiter particulièrement, mais plus amplement, des causes, désignations et modes testamentaires.

## PREMIÈRE PARTIE.

### *Du terme ajouté aux dernières volontés.*

Nous allons examiner ici 1°., de combien de manières le terme peut être ajouté aux dernières volontés, et quelle est la force et l'effet de cette addition; 2°. depuis quand commence à courir le terme certain ajouté aux legs et fidéicommis, et quand il est censé avoir été ajouté; 3°. nous y joindrons l'interprétation de quelques clauses qui comportent en elles *un terme.*

#### ARTICLE I.

*De combien d'espèces sont les termes ajoutés aux legs, aux fidéicommis et aux libertés données, et quelle est la force et l'effet divers de cette addition.*

Le terme est certain ou incertain.

#### §. I. *Du terme incertain.*

IV. Le *terme incertain* rend conditionnelle la disposition testamentaire.

C'est pourquoi, l'empereur Philippe dit : « Lorsqu'un testateur a donné la liberté à son esclave, pour en jouir au tems du mariage de sa fille ou de son fils, il n'a pas déterminé précisément l'époque à laquelle elle doit lui être accordée ; mais il a donné plutôt lieu à une condition à laquelle cette liberté est tellement subordonnée, que l'esclave ne peut être fondé à la demander qu'autant que le mariage s'en sera suivi ».

V. Le terme est incertain, non-seulement lorsqu'on n'a point la certitude qu'il arrivera, mais encore lorsque, bien qu'il arrivera

turus; sed et quum certo quidem existet, sed quando existet, et an vivo legatario extiturus sit, incertum est.

V. G. « Dies autem incertus est, quum ita scribitur : *heres meus quum morietur, decem dato.* Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo, si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo; quamvis certum fuerit moriturum heredem ». *l.* 1. §. 2. Pomponius, *lib.* 3. *ad Q. Mucium.*

Pariter Papinianus : « Heres meus *quum ipse morietur*, centum Titio dato; legatum sub conditione relictum est. Quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat; et non est certum ad eum legatum perventurum ». *l.* 79. §. 1. *lib.* 1. *definit.*

Similiter Paulus : « Quod ita legatum est: heres *quum morietur*, Lucio-Titio dato decem; quum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit ». *l.* 12. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legat.* 2°. *lib.* 2. *ad Vitell.*

Item Ulpianus: Si, *quum heres morietur*, legetur; conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert ». *l.* 4. *ff.* 36. 2. *quand. dies legat. lib.* 19. *ad Sab.*

Contra: Si vero quum ipse legatarius morietur, legetur ei; certum est legatum ad heredem transmitti (1) ». *d. l.* 4. §. 1.

## §. II. *De* die certo.

VI. Ex modo dictis de die incerto, patet etiam quis sit dies certus; nimirum is de quo certum est an et quando existet, aut saltem certum est eum vivo legatario extiturum; et ideo non suspendit legatum, sed duntaxat moratur ejus præstationem.

Hinc in ea specie : « Heres meus, *quum morietur Titius*, centum ei dato : purum legatum est; quia non conditione, sed mora suspenditur. Non potest enim conditio non existere ». *l.* 79. Papin. *lib.* 1. *defin.*

VII. Ante hunc diem exigi quidem non potest. Unde Celsus : « Si in annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse jus-

(1) Certum est enim eum vivo legatario extiturum, quum tempus mortis ultimo vitæ momento deputetur : adeoque talis dies non est incertus, nec facit legatum conditionale; sed est dies certus.

certainement, il n'est point certain quand il arrivera, et s'il arrivera du vivant du légataire.

Par exemple, « le terme est incertain, lorsque la disposition du testateur est ainsi conçue : Mon héritier donnera, au jour de son décès, à un tel, la somme de *dix écus d'or*; car le tems de la mort de l'héritier est incertain ; ainsi, si le légataire vient à mourir avant l'héritier, son legs ne passera point à celui qui lui succédera; le legs n'étant échu ni dû de son vivant, bien qu'il fût dès-lors certain qu'il devait mourir ».

Papinien dit pareillement : « Mon héritier, lorsqu'il mourra, donnera à Titius la somme de cent écus; ce legs est conditionnel, car bien qu'il soit certain que l'héritier doit mourir, néanmoins il ne l'est point qu'il mourra du vivant du légataire, et par conséquent que ce legs lui sera dû ».

Paul dit aussi, « le legs, ainsi conçu : Mon héritier, lors de sa mort, donnera une somme de *dix écus* à Lucius-Titius ; ce legs n'ayant pas de terme certain, n'appartiendra point aux héritiers du légataire, dans le cas où il viendrait à mourir du vivant de l'héritier ».

Ulpien dit également, « si un testateur a fait un legs qui ne doit appartenir au légataire, que quand l'héritier viendra à mourir, ce legs est conditionnel, et le légataire venant à décéder du vivant de l'héritier, ne le transmettra point à celui qui lui succède ».

Au contraire, « si un legs est fait au légataire, pour lui appartenir au jour de son décès, ce legs passera indubitablement à son héritier (1) ».

## §. II. *Du terme certain.*

VI. Ce que nous venons de dire du terme incertain, démontre évidemment ce que c'est qu'un terme certain ; or donc, est certain le terme dont l'arrivée et l'époque de l'arrivée est certaine, ou du moins lorsqu'il est certain que ce terme arrivera du vivant du testateur : ainsi, il ne suspend point le legs, mais il en retarde seulement la délivrance.

A quoi est conforme ce que dit Papinien dans l'espèce suivante : « mon héritier, lorsque Titius mourra, lui donnera une somme de *cent écus ;* ce legs est pur et simple, parce que ce n'est point une condition, mais un retard forcé qui en suspend la prestation, la condition ne pouvant manquer de s'accomplir ».

VII. Il ne peut en effet être exigé avant le terme : delà Celse dit : « Si un testateur a chargé son héritier de payer à un tel une somme de *dix écus* dans dix ans, ou s'il a laissé la liberté à son esclave sous le même terme, le légataire pourra demander son legs

(1) Il est certain que ce terme arrivera du vivant du légataire, puisque le tems de la mort est réputé le dernier instant de la vie ; ainsi donc, ce terme n'est point incertain, et ne rend pas le legs conditionnel.

sus est; novissimo ejus temporis die legatum debebitur (1), et libertas obtinget ». *l.* 49. *lib.* 22. *digest.*

Cæterum, « quum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt : quia certum est ea debitu iri ». *l.* 1. §. 1. Pomp. *lib.* 3. *ad Q. Mucium.*

Nec potest abjicere legatarius diem nondum venisse. Nam, « quum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris; sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur ». *l.* 17. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sabinum.*

Quod si pro legatario diem adjectum esse appareat, ante hunc diem non recte solveretur.

Hinc Valens, « eum qui rogatus post decem annos restituere pecuniam, ante diem restituerat, respondit : Si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, et perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Qod si tempus heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi; nam et plus eum præstitisse, quam debuisset ». *l.* 15. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Valens, *lib.* 7. *fideicomm.*

Observandum etiam quod, si heres cujus gratia dies præstationi legati adjecta est, ultro ante diem solvat, non ideo videatur plus solvere.

V. G. « Testator legata ante quinquennium vetuit peti præstarique. Sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit? Respondit : Non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum ». *l.* 88. §. 5. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scæv. *lib.* 3. *resp.*

---

(1) Secus si dixisset *intra annos decem :* nulla dies adjecta videretur, ut infra dicitur *n.* 14. Disparitas est quod, anni decem nondum sunt ante novissimum diem decennii; at intra annos decem est vel primus decennii dies.

et l'esclave sa liberté au dernier jour du terme fixé (1), époque où l'un et l'autre sont exigibles ».

D'ailleurs, « lorsqu'un terme certain est ajouté à la disposition, bien que le terme ne soit point encore arrivé, les legs peuvent être acquittés, parce qu'il est certain qu'ils seront dus ».

Le légataire ne peut objecter que le terme n'est point encore arrivé ; car, « lorsque le testament fait mention du tems, cette addition est censée avoir été faite en faveur de l'héritier, à moins que le testateur n'ait eu une intention différente ; comme aussi, dans les stipulations, le tems y énoncé l'est toujours en faveur du débiteur, ou de celui qui promet ».

S'il apparaît que le terme a été ajouté en faveur du légataire, le paiement qu'on lui ferait avant ce terme, ne serait pas régulièrement fait.

D'où suit ce que dit Valens « ayant été consulté sur le cas où un héritier chargé de rendre ou de remettre une somme à un tel après dix ans, l'avait remise avant ce tems ; j'ai répondu que si ce terme était prouvé avoir été fixé par le testateur en faveur du légataire, parce que ce dernier était incapable de gérer ses biens, et que l'héritier lui ait payé la somme avant l'échéance, n'ignorant point que ce légataire la dissiperait, cet héritier n'est point alors libéré ; mais, si cette prorogation de tems avait été faite dans l'intérêt de l'héritier, et à cette fin que l'héritier pût tirer profit de cette somme dans l'intervalle de l'échéance du terme, il est définitivement libéré ; on pourrait même dire qu'il a payé plus qu'il ne devait ».

C'est même ici le lieu de remarquer que si l'héritier, en faveur duquel le délai a été fixé pour le paiement du legs, vient à payer volontairement avant l'échéance, il n'est pas censé pour cela avoir payé plus qu'il ne devait.

Par exemple, « un testateur a défendu que les legs fussent exigés et payés avant cinq ans ; l'héritier cependant en a acquitté volontairement quelques-uns avant ce terme ; on demande si l'héritier, lors du dernier paiement qu'il fera du reste du legs, pourra se faire tenir compte de la représentation, c'est-à-dire, de ce qu'il avait payé d'avance une partie du legs, qu'il ne devait qu'à terme ? J'ai répondu que le testateur n'était pas censé avoir légué une somme moins forte, parce que l'héritier aura cru devoir en payer une partie avant le terme ».

---

(1) Il en serait autrement si le testateur eût dit *intra annos decem*, dans les dix ans ; car aucun jour ne serait censé ajouté, comme on le verra ci-après, *n.* 14 ; la différence est qu'il n'y a point encore dix ans avant le dernier jour de la dixième année, tandis que dans les dix ans le premier jour de la dixième année fait dix ans.

## ARTICULUS II.

*Ex quo currat dies certus, et quando legatis, fideicommissis, aut libertatibus adjectus videatur.*

### §. I. *Ex quo tempore currat?*

VIII. Quum certus terminus ex quo dies curreret, expressus est, dies currit ex illo termino.

Quid autem si jam completus esset tempore testamenti? Si testator ignoravit, præsens erit legatum; si scivit, tantum temporis ex die testamenti erit computandum.

Ergo quum esset sit relictum: « *Quum ad quartum-decimum annum pervenisset, annua, bima, trima die;* et decem et septem annorum mortis tempore inveniatur, præsens legatum erit. Proinde si quindecim annorum, consequenter dicemus, post biennium deberi; si sedecim, post annum debebitur; si menses desint ad septimum-decimum annum, residuis mensibus debetur. Hæc ita, si putans minorem esse quatuor decim annorum, quum jam excessisset, sic legavit. Si vero scit, triennium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerabimus ». *l.* 49. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

« Quod si testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inveniatur; puto tempus annua, bima, trima die præstationis, ex die completi quarti-decimi anni statim cedere, nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis ». *d. l.* 49. §. 3. *v. quod si.*

IX. Quum autem terminus ex quo dies curreret, expressus non est, an ex die mortis, an ex die testamenti currere debeat, ex circumstantiis æstimabitur.

Currit ex die testamenti in specie sequenti: Herede filio suo ex asse instituto, libertatem dedit in hæc verba: « *December* dispensator meus, Severus villicus, et Victorina villica Severi contubernalis, in annos octo liberi sunto; quos in ministerio filii « mei esse volo. Te autem, Severe, fili carrissime, peto uti Decembrem et Severum commendatos habeas; quibus præsentem » libertatem non dedi, ut idonea ministeria haberes, quos spero » te et libertos idoneos habiturum ». Quæro, quum eo tempore quo Titius testamentum faciebat, filius natus annorum fuerit novem, et Titius post biennium et sex menses decesserit, anni octo in quos libertas erat dilata, ex testamenti facti tempore, an vero ex mortis, numerari debeant? Respondit: posse videri testatorem

## ARTICLE II.

*Depuis quand commence à courir le jour certain, et quand il est censé avoir été ajouté aux legs, aux fidéicommis et aux libertés données.*

### §. I. *Depuis quand il commence à courir?*

VIII. Lorsqu'on a marqué un terme certain, à partir duquel le jour commencerait à courir, le jour court depuis ce terme.

Mais, que décider, si ce terme était déjà complet au tems du testament? si le testateur a ignoré qu'il fût complet, le legs sera actuellement exigible; s'il en a eu connaissance, ce terme fixé pour le paiement du legs, doit se compter du jour où le testament a été fait.

« Or donc, si le testateur a fait un legs ainsi conçu: lorsqu'un tel aura atteint sa quatorzième année, mon héritier lui paiera telle somme en trois paiemens, d'année en année; dans le cas où le légataire se trouverait au tems de la mort du testateur avoir dix-sept ans, le legs sera exigible sur-le-champ; mais s'il n'a que quinze ans, le legs ne sera dû que deux ans après; et s'il a seize ans, un an après; s'il ne lui manque que quelques mois pour avoir atteint sa dix-septième année, le legs sera dû à l'expiration des mois qui restent à courir; ce qui ne doit toutefois s'entendre que du cas où le testateur a cru que le légataire avait moins de quatorze ans, quoiqu'il eût passé cet âge; car s'il le savait plus âgé, les trois années, à l'expiration desquelles le legs doit être payé, se compteront du jour où le testament a été fait ».

« Mais si le légataire n'avait pas encore atteint sa quatorzième année, au tems de la confection du testament, je pense que les trois termes de paiement, sont échus à compter du jour où il a eu quatorze ans accomplis, à moins que l'on ne prouve évidemment que l'intention du testateur était différente ».

IX. Mais lorsque le terme, à partir duquel le jour courrait, n'a pas été marqué, on estimera, d'après les circonstances, si c'est du jour de la mort ou du jour du testament. Dans l'espèce suivante, il court du jour du testament.

« Un testateur, après avoir institué son fils pour unique héritier, a, par une disposition subséquente et ainsi conçue, donné la liberté: Je veux que dans huit ans December, mon économe, et Sévère, mon fermier, avec Victorine, sa compagne et aussi ma fermière, soient libres; j'entends toutefois que jusqu'à cette époque, ils restent au service de mon fils; et vous, mon cher fils, je vous recommande ces deux esclaves auxquels je n'ai différé de donner la liberté qu'afin qu'ils vous servent utilement, et j'espère que vous aurez en eux par la suite, de bons affranchis; on demande si, au tems où le testateur s'occupait de la confection de son testament, le fils, n'ayant encore que neuf ans, et si le testateur étant mort deux ans et demi après les huit ans, pendant les-

eos annos octo dilatæ libertatis comprehendisse : qui computandi sunt a die testamenti facti, nisi aliud voluisse testatorem probaretur ». *l.* 41. §. 15. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

§. II. *Quando dies adjectus videatur?*

Quum legatum conditionem habet, et dies præterea exprimitur, potest interdum dubitari an conditioni duntaxat ad eam arctandam adjectus videatur, an etiam ipsi legato videatur adjectus; ut, etsi conditio extiterit, adhuc non possit exigi donec dies venerit.

X. Diem autem ipsi legato adjectum maxime demonstrat particula *tum*.

Hinc Pomponius ait : Si ita scriptum sit : « si in quinquennio « proximo . Titio filius natus non erit, *tum* decem Seiæ, heres, » dato ». Si Titius ante mortuus (1) sit, non statim Seiæ decem deberi, quia hic articulus *tum* extremi quinquennii tempus significat ». *l.* 4. §. 1. *lib.* 3. *ad Sabin.*

Similiter Scævola : Vir uxori usumfructum villæ legavit in quinquennium a die mortis suæ. Deinde hæc verba adjecit : « *et per-* » *acto* quinquiennio, quum ejus usufructus esse desierit, *tum* » eum fundum illi et illi libertis dari volo ». Quæsitum est, quum uxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio jam, an vero impleto quinquennio competat ; qui a peracto quinquennio testator proprietatem legaverat ? Respondit : post completum quinquennium, fundum ad libertos pertinere ». *l.* 35. *ff.* 33. 2 *de usu et usufr. leg. lib.* 22. *digest.*

XI. Quum autem simpliciter, *si certa die dederit*, conditio scripta est, dies videtur adjectus conditioni duntaxat.

Hinc Ulpianus : « Quid si servus qui annua, bima, trima die jussus est dena dare, tota simul offerat heredi non expectata die ? Vel decem primo anno datis, secundo anno viginti obtulit ? Benignius est eum in libertatem pervenire, quum utriusque providen-

(1) Et sic extiterit conditio, quum morte ejus certum sit filium ei non nasciturum.

quels la liberté est restée en suspens, doivent se compter du jour de la confection du testament ou du jour du décès? J'ai répondu que la disposition du testateur paraissait devoir comprendre les huit années pendant lesquelles la liberté des esclaves était différée, lesquelles années doivent se compter de la date du testament, à moins qu'on ne prouve que le testateur l'ait entendu différemment».

§. II. *Quand le terme est censé avoir été ajouté?*

Lorsque le legs est conditionnel, et qu'en outre le terme est exprimé, il y a quelquefois lieu de douter si le terme n'est censé avoir été ajouté à la condition que pour la restreindre; ou s'il est censé avoir été aussi ajouté au legs même, en sorte que, nonobstant l'accomplissement de la condition, le legs ne puisse être exigé jusqu'à ce que le terme soit arrivé ou échu,

X. L'emploi de la particule *alors* prouve surtout que le terme a été ajouté au legs même.

D'où suit ce que Pomponius dit: « Lorsqu'une disposition testamentaire est ainsi conçue: Si, d'ici à cinq ans, il ne naît point un fils à Titius, *alors* mon héritier donnera à Seia la somme de *dix écus;* dans le cas où Titius viendrait à mourir (1) avant l'expiration des cinq années, le legs n'appartiendra pas sur-le-champ à Seia; parce que la particule *alors* désigne le dernier jour des cinq ans ».

Scævola dit pareillement: Un mari « a légué à sa femme l'usufruit de sa maison de campagne pendant cinq ans, à compter du jour de sa mort; ensuite il a ajouté: et à l'expiration de ces cinq années, lorsque l'usufruit sera éteint, *alors* je veux que l'on donne le fonds qui en était grevé, à tel ou tel de mes affranchis; on a demandé si, dans le cas où la femme serait morte, les affranchis étaient fondés à demander la propriété du fonds à l'instant de son décès, ou seulement à l'expiration des cinq années accomplies, le testateur ayant légué la propriété du fonds pour ce terme des cinq ans révolus? J'ai répondu que le fonds appartiendrait en toute propriété aux affranchis, après le laps des cinq années ».

XI. Mais lorsque la disposition exprime simplement la condition qu'*on donnera une chose tel jour*, le terme est censé avoir été ajouté à la condition seulement.

C'est pourquoi Ulpien dit: « Que faudrait-il décider si l'esclave que le testateur a chargé de donner à l'héritier la somme de *dix écus d'or*, en trois paiemens égaux, d'année en année, lui offre la somme entière en un seul paiement, sans attendre l'échéance, ou si, en ayant payé dix la première année, il en a offert vingt la seconde; l'on décidera favorablement qu'il obtient de suite sa

(1) Ainsi, la condition n'arrivera que quand il sera certain qu'il ne lui naîtra point de fils.

tia infertur (1), et servi, quatenus maturius in libertatem perveniat; et heredis quatenus dilatione interempta illico accipiat quod post tempus consequi poterit ». *l.* 3. §. 14. *ff.* 40. 7. *de statuliber*, *lib.* 27. *ad Sabin.*

Consonat Pomponius: Sed si ita sit scriptum in testamento: « Stichus servus meus, heredi meo mille nummos anno biennio, triennio, postquam ego mortuus ero, si solverit satisve fecerit, liber esto ». Non potest is servus, nisi triennio præterito, liber esse, nisi præsentem eam pecuniam solvat, aut satisfaciat. Compensanda etenim est heredi libertatis celeritas, præmaturæ pecuniarum solutioni ». *l.* 41. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pompon. *lib.* 7. *ex Plautio.*

## ARTICULUS III.

### *De interpretatione quarumdam clausularum diem continentium.*

§. I. *De hac adjectione*, post annos; *et similibus in plurali numero conceptis.*

XII. Quæsitum est quantum tempus continerent hæ clausulæ.

*Post annos* indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit. Idque et favor libertatis exigit, et verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus is a quo libertas relicta est, probaverit ». *l.* 17. §. 3. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

« Item ita data conditione, *illud facito in diebus:* si nihil præterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet ». *l.* 217. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Javolen. *lib.* 1. *ex poster.* Labeon.

§. II. *Hæc adjectio*, anno, biennio, triennio, etc. *quomodo computetur.*

XIII. » Stichus, si heredi meo *anno* servierit, liber esto. Quærendum est annus quomodo accipi debeat; an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta-quinque constet, an quibuslibet (2)? Sed superius (3) magis intelligendum Pomponius scribit. Sed et si quibusdam diebus, aut valetudo, aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat, et hi anno imputandi sunt. *Servire*

(1) Id est, quum hæc decisio *utrique provideat*, utrique consulat, et servo et heredi.

(2) Id est, non continuis.

(3) Scilicet ut annus sit intelligendus de 365 diebus continuis, in quibus computantur etiam illi dies quibus non servivit, modo per eum non steterit.

liberté, l'un et l'autre y trouvant d'ailleurs leur intérêt (1): l'esclave, parce qu'il arrive plutôt à sa liberté, et l'héritier, parce qu'il reçoit dans un plus court délai la somme qu'on pouvait ne lui payer qu'à l'expiration du terme ».

A quoi est conforme ce que dit Pomponius: « Mais, si le testament présente une disposition ainsi conçue : Mon esclave Stichus sera libre s'il paye à mon héritier mille écus en trois ans, après ma mort, et s'il lui donne, à cet égard, des sûretés suffisantes ; cet esclave ne peut être libre à l'expiration du terme des trois années révolues, à moins qu'il ne compte actuellement la somme à l'héritier, ou qu'il ne le satisfasse d'une autre manière; car l'héritier doit faire compensation de la célérité de l'affranchissement de l'esclave, avec l'avantage que lui procure ce paiement anticipé ».

## ARTICLE III.

### *De l'interprétation de certaines clauses qui comportent en elles un tems ou jour.*

#### §. I. *De cette addition*, après plusieurs années, *et d'autres clauses semblables, énoncées pluriellement.*

XII. On a demandé combien de tems ou de jours emportent les clauses ?

« L'esclave à qui la liberté a été laissée, pour en jouir *après plusieurs années*, sans détermination d'époque, sera libre après deux années révolues; ainsi l'exige la faveur due à la liberté, et les termes de la disposition souffrent cette interprétation, à moins que celui que le testateur a chargé de donner cette liberté, ne prouve, par des raisons d'une évidence palpable, que le testateur en a jugé autrement ».

« Il en est de même lorsque la condition est, *vous ferez telle chose dans tant de jours*. Si rien n'a été ajouté de plus à cette condition, elle doit être remplie dans deux jours ».

#### §. II. *Comment se compte cette addition, dans l'année, dans deux ans, dans trois ans*, etc.

XIII. « Que Stichus soit libre s'il reste au service de mon héritier pendant un an. Il s'agit d'examiner comment doit se compter l'année, et si elle se compose de trois cent soixante-cinq jours continus, ou de trois cent soixante-cinq jours quelconques (2) ; mais il faut avec Pomponius concevoir l'année de la première manière (3). Mais si, pendant quelques jours, la mauvaise santé de

(1) C'est-à-dire, cette décision pourvoit à ce que l'esclave et l'héritier y trouvent également leur intérêt.

(2) De jours qui ne se succèdent point.

(3) Savoir, qu'on doit entendre l'année de 365 jours continus, dans lesquels on compte les jours mêmes qu'il n'a pas pu faire son service, pourvu qu'il n'ait pas dépendu de lui de le faire.

*enim nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur* ». *l.* 4. §. 5. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Contra vero : « Item Cassius ait, ei qui servire jussus est *anno,* illud tempus quo in fuga sit vel in controversia, pro libertate non procedere ». *d. l.* 4. §. *fin.*

Item non computatur tempus quo in judicio publico fuit. Cæterum, his et similibus casibus, tempus quo postea serviet, proderit ad libertatem.

Hoc docet Javolenus in specie sequenti : « Dama servus, quum heredi meo *annorum septem* operas solverit, liber esto ; quum is servus intra septem annos in judicio publico esset, et septimus annus præteriisset, Servius ait eum non liberari debere. Labeo : et si postea solvisset annorum septem operas, liberum futurum. Quod verum est ». *l.* 39. §. 3. *ff. d. tit. de statulib.* Javolen. *lib.* 4. *ex poster.* Lab.

Consonat quod ait Paulus : « Gaius-Seius Stichum servum Lucio-Titio vendidit ita, ut Titius Stichum post triennium manumitteret, si *continuo triennio* servisset. Sed nondum exacto tempore triennii, Stichus fugit, et post aliquantulum temporis defuncto Titio revertit. Quæro an obstet Sticho ad adsequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium decesserit ? Paulus respondit : Secundum ea quæ proponuntur, expleto tempore post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse ». *l.* 38. §. 3. *ff.* 40. 12. *de liberali causa*, Paul. *lib.* 15. *resp*

§. III. *De adjectione*, anno duodecimo ; *et illa* intra annum duodecimum : *aut similibus.*

XIV. Si ita fuerit libertas relicta : « *Stichus* servus meus anno » duodecimo postquam ego mortuus ero, liber esto » ; verisimile est principio duodecimi anni eum liberum esse. Nam hoc mortuum sensisse ; et in hos sermones *duodecimo anno*, et *post duodecim annos*, multum interest. Et ita loqui solemus, *duodecimus annus est*, quum quantumlibet ex duodecimo anno venisset aut præterisset ; et qui *duodecimo anno* liber esse jubetur, omnibus anni diebus (1) liber esse jussus est ». *l.* 41. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pomp. *lib.* 7. *ex* Plaut.

(1) Secus in contractibus. Nam qui promisit *intra annum*, nonnisi post

l'esclave, ou tout autre cause plausible ont empêché l'esclave de faire son service, ces jours doivent être comptés sur l'année; d'ailleurs, sont toujours censés nous servir, ceux que nous soignons en maladie, et qui, malgré le désir qu'ils ont de faire leur service, sont, à raison d'une indisposition quelconque, hors d'état de le faire ».

Au contraire, « suivant Cassius, l'esclave, à qui le testateur a donné la liberté sous la condition qu'il servirait encore l'héritier, ne peut compter, au profit de sa liberté, le tems pendant lequel il est en fuite, et pendant lequel il est lui-même contesté ».

On ne compte point pareillement le tems pendant lequel il a été soumis à un jugement public; au reste, dans tous ces cas et autres semblables, le tems, pendant lequel il aura depuis servi, lui profitera pour sa liberté.

Ainsi l'enseigne Javolenus dans l'espèce suivante: « J'entends que l'esclave Damas soit libre, quand, pendant sept ans, il aura fourni à mon héritier ses travaux et services; dans cet intervalle, l'esclave ayant été prévenu de quelque crime, fut traduit en justice la septième année s'étant écoulée; Servius prétend qu'il ne doit point être libéré; et suivant Labéon, il sera libre, si, par la suite, il s'acquitte envers l'héritier des sept années de travail. Et ce sentiment est fondé ».

A quoi est conforme ce que dit Paul: « Gaius-Seius a vendu son esclave Stichus, sous la condition que Titius l'affranchirait dans trois ans révolus, dans le cas où il resterait continuellement sous sa puissance pendant ce tems; cependant avant l'expiration des trois années, Stichus a pris la fuite, et est revenu peu de tems après la mort de Titius; on a demandé si sa disparition de la maison du vendeur avant le tems prescrit, mettait obstacle à ce qu'il obtînt sa liberté conformément à la clause insérée au contrat de vente? Paul a répondu que l'esclave était fondé à réclamer sa liberté à l'expiration du terme fixé pour son affranchissement ».

§. III. *De l'addition ou clause*, la douzième année, *et de cette clause* dans et pendant la douzième année, *et autres clauses semblables.*

XIV. Si un testateur a laissé la liberté en ces termes: « J'entends que mon esclave Stichus soit libre la douzième année après ma mort; il est vraisemblable que l'esclave sera en possession de la qualité d'affranchi au commencement de la douzième année, et que le testateur l'a en effet pensé ainsi. Entre ces deux termes, *la douzième année* ou après douze ans, la différence est grande, car on dit ordinairement: *Voici la douzième année*, lorsque de la douzième année il s'est écoulé quelque espace de tems que ce soit. Ainsi donc, l'esclave qu'on aura voulu qui soit libre la douzième année, devra l'être tous les jours de cette année (1) ».

(1) Il en est autrement dans les contrats; car celui qui a promis de faire

Cave autem hanc elocutionem *anno duodecimo*, confundas cum illa, *intra annum duodecimum*. Posterior enim hæc nullum prorsus diem adjicit.

Unde « Labeo scribit : Si sic libertas relicta sit : Stichus, *intra annum* postquam mortuus ero, liber esto ; statim eum liberum esse (1). Nam et si ita sit : *Si intra annum decimum* heredi meo dederit, liber esto ; statim solvendo eum liberum esse sine mora futurum ». *d. l.* 41. §. 2.

## SECUNDA PARS.

### *De conditione.*

Hujus partis primum caput generalem de conditionibus quæ ultimis voluntatibus adjiciuntur, tractationem continebit; alterum plures singulares conditionum species exponet.

### CAPUT PRIMUM.

### *De his quæ generaliter pertinent ad conditiones quæ ultimis voluntatibus adjiciuntur.*

Videndum 1°. quid sit conditio, et quotuplex : item, quæ requirantur ut ultima voluntas sit conditionalis ; 2°. quando conditio adjecta intelligi debeat, expresse vel tacite, et ad quas personas conditiones testamento adscriptæ porrigantur ; 3°. late dispiciendum erit de implemento vel defectu conditionum ; nimirum quando impleantur ac deficiant ; intra quod tempus implendæ sint ; quando conditio quæ non impleta est, habeatur pro impleta, et an omnes implendæ sint, an una duntaxat, quum plures adscriptæ sunt ; 4°. agemus de conditionum effectu, et earum specialiter propter quas cautioni Mucianæ locus est ; 5°. denique generalem de conditionum interpretatione regulam proponemus.

---

omnes anni dies præteritos debet : infra, *lib.* 45, *tit.* 1, *de verborum obligati nib.*

(1) Nam ( ut ait Apollinaris apud Gellium 12. 13.) usu receptum est ut intra talem diem, puta *intra kalendas*, *intra annum*, significaret etiam *ante kalendas*, *ante annum* ; adeoque vel statim.

Il faut cependant se garder de confondre cette locution *la douzième année*, avec celle-ci, *dans la douzième année;* car cette dernière n'ajoute absolument aucun jour de plus.

D'où suit que, « suivant Labéon, si la disposition par laquelle on a laissé à un esclave la liberté, est ainsi conçue : Mon esclave Stichus sera libre dans l'année de ma mort, l'esclave est immédiatement libre (1); mais si la disposition est faite en ces termes : Stichus sera libre s'il donne tant à mon héritier dans dix ans. Le paiement qu'il ferait de suite de cette somme à l'héritier, le rendra libre sans aucun délai ».

## SECONDE PARTIE.

### *Des conditions.*

Le premier chapitre de cette partie renferme le traité général des conditions qui s'ajoutent aux dernières volontés; et dans l'autre, on traitera de plusieurs espèces particulières de conditions.

### CHAPITRE PREMIER.

### *Des choses qui appartiennent généralement aux conditions qui s'ajoutent aux dernières volontés.*

Nous allons examiner 1°. ce que c'est qu'une condition; combien il y en a d'espèces, et pareillement ce que l'on requiert pour qu'une dernière volonté soit conditionnelle; 2°. quand une condition doit être censée avoir été ajoutée expressément ou tacitement, et à quelles personnes s'étendent les conditions insérées au testament; 3°. on traitera plus au long de l'accomplissement ou du défaut de la condition; c'est-à-dire, lorsqu'elles arrivent ou qu'elles viennent à manquer; dans quel tems elles doivent être remplies; quand la condition, qu'on n'a point remplie, est réputée l'avoir été, et si toutes doivent être remplies, ou si l'on peut n'en remplir qu'une, bien que plusieurs aient été imposées; 4°. nous traiterons de l'effet des conditions, et spécialement de celles qui donnent lieu à la caution Mucienne; 5°. nous présenterons une règle générale pour l'interprétation des conditions.

---

ou de donner dans l'année, ne doit qu'après que tous les jours de l'année sont écoulés. Voyez ci-après, *liv.* 45, le titre *des obligations verbales.*

(1) Car, comme le dit Appollinaris, dans Aulu-Gelle, 12, 13, il a été reçu et admis par l'usage que ce mot *intra*, *dans*, avait le même sens que le mot *ante*, et qu'ainsi *intra kalendas*, ou *ante kalendas*, et qu'*intra annum*, ou *ante annum*, signifiait avant les calendes; et par conséquent de suite, immédiatement, sur-le-champ.

## SECTIO I.

### *Quid sit conditio, et quotuplex, et quæ requirantur ut ultima voluntas sit conditionalis?*

XV. Conditio de qua agitur in ultimis voluntatibus, est eventus in cujus futuram ac incertam existentiam defunctus voluit ultimam voluntatem suam suspendi.

Incerta autem videtur, etsi certum sit rem eventuram; modo saltem incertum sit quando, et an vivo eo cui quid relinquitur, eventura sit : hoc enim sufficit ut ultima voluntas conditionalis habeatur.

Hinc, quamvis duæ conditiones legato disjunctim adjectæ, tales sint, ut certum sit alterutram extituram; tamen, si fieri potest ut neutra vivo legatario existat, legatum erit conditionale. V. G. « Hujusmodi legatum : Sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do, lego; ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario extiterit; quoniam causa ex qua debeatur, precedere semper debet (1). Nec, qui a certum est alterutrum futurum, omnimodo debebitur; nam tale legatum : *quum morietur heres, dato*, certum est debitum iri (2); et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat ». *l.* 13. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

XVI. Percelebris est conditionum divisio, in casuales, potestativas, et mixtas.

*Casualis* est illa cujus eventus defectusve in facto ejus cui relinquitur positus non est, sed pendet ex casu : V. G. *Si navis venerit, si non venerit.*

*Potestativa* est ea cujus eventus aut defectus pendet ex aliquo facto ejus cui relinquitur : ut conditio *si Capitolium ascenderit, si non ascenderit.*

*Mixta* dicitur ea cujus eventus aut defectus pendet simul et ex

---

(1) Id est, conditio sub qua relictum est, debet existere antequam debeatur id quod relictum est.

(2) Si vivat legatarius. Vid. supra *n.* 5.

## SECTION I.

*Ce que c'est qu'une condition; combien il y en a d'espèces, et ce qui est requis pour qu'une dernière volonté soit conditionnelle?*

XV. La condition dont il s'agit dans les dernières volontés, est un événement jusqu'à l'existence future et incertaine duquel le défunt a voulu que l'exécution de sa dernière volonté reste en suspens.

Or, une condition paraît incertaine, bien qu'il soit certain que la chose arrivera ou se fera, pourvu qu'il soit incertain quand elle arrivera, ou si elle arrivera du vivant de celui à qui le testateur a laissé quelque chose, ce qui suffit en effet pour qu'une dernière volonté soit censée conditionnelle.

C'est pourquoi, bien que deux conditions ajoutées disjonctivement au legs soient telles, qu'il est certain que l'une des deux s'accomplira; cependant, s'il peut se faire qu'aucune des deux ne s'accomplisse du vivant du légataire; le legs sera conditionnel. Par exemple, « un legs ainsi conçu: Je donne et lègue telle chose à un tel, soit que telle chose ait été ou n'ait pas été faite, ne passera à l'héritier du légataire qu'autant que l'une des conditions se sera accomplie du vivant du légataire, parce qu'il faut toujours que la cause, en vertu de laquelle une chose est due, ait précédé (1); et, en effet, parce qu'il est certain que l'un des deux cas arrivera, on ne peut pas dire que le legs sera absolument dû; car le legs qui serait ainsi fait, mon héritier donnera tant à un tel, lorsque lui-même viendra à mourir, sera infailliblement dû (2), et cependant il ne passera point à l'héritier du légataire, si ce dernier vient à mourir du vivant de l'héritier ».

XVI. La division des conditions en *casuelles*, *potestatives* et *mixtes*, est très-connue.

La condition *casuelle* est celle dont l'événement ou le défaut d'accomplissement ne dépend point du fait de celui à qui le testateur a laissé quelque chose, mais est subordonné à un cas quelconque, par exemple à celui où tel vaisseau viendra ou *ne viendra point* d'un lieu déterminé.

La condition *potestative* est celle dont l'événement ou le défaut d'accomplissement dépend du fait de celui à qui on a légué quelque chose; telle est cette condition, *s'il monte ou s'il ne monte pas au Capitole*.

La condition *mixte* est celle dont l'événement ou le défaut d'accomplissement dépend tout à la fois du fait de celui à qui

---

(1) C'est-à-dire, que la condition sous laquelle une chose est laissée, doit arriver avant que l'objet du legs soit dû.

(2) Si le légataire existe.

facto ejus cui relinquitur, et ex alterius : V. G. *Si Titiæ nupserit*, vel non.

Notandum autem sæpissime conditiones quæ inspecto verborum sensu *mixtæ* sunt, tamen simpliciter *potestativas* esse ; scilicet quando aliunde apparet testatorem solum factum ejus cui relinquitur, in conditione esse voluisse : hoc in decursu facile erit animadvertere.

Aliam divisionem conditionum affert Paulus : « In facto consistentes conditiones varietatem habent, et quasi tripartitam recipiunt divisionem : *Ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat ;* vel retro, *ne detur*, *ne fiat*, *ne obtingat.* Ex his, dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum; tertia species in eventu ponitur ». *l.* 60. *lib.* 7. *ad legat. Jul. et Pap.*

Sed et in factum ipsiusmet testatoris conditio conferri potest. V. G. « Stichus, *si codicillis eum* non vetuero liberum esse, liber esto : sic est, atque si diceret : Stichus, *si in Capitolium non ascendero*, liber esto. Nam et heres sic institui potest ». *l.* 28. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Paul. *lib. sing. de jure codicill.*

Alio etiam modo conditiones dividit Marcianus. Ita ille : « Conditionum quæ in futurum conferuntur, triplex natura est : ut quædam ad id tempus quo testator vivat, quædam ad id quod post mortem ejus futurum sit, quædam ad alterutrum pertineant ; tempus autem vel certum, vel infinitum comprehendatur. Quæ omnia non minus in fideicommissis, quam in institutionibus ac legatis incidere solent. Ut hæc conditio, *Titiæ, si mihi nupserit*, non dubie, nisi vivente testatore, illa autem, *si ad exequias funeris mei venerit*, nisi post mortem impleri non possit : illa vero, *si filio meo nupserit*, vel vivente, vel mortuo testatore impleri possit. Et prima quidem ac tertia ex relatis conditionibus, infinitum tempus habent ; quandoque enim nupserit, impletur conditio ; secunda ad certum tempus adscripta est ». *l.* 91. Marcian. *lib.* 2. *fideicomm.*

XVII. Jam vero cujusvis generis et quæcumque conditio sit, ut per eam ultima voluntas conditionalis efficiatur, hæc omnia simul concurrere necesse est : 1°. Ut appereat quæ conditio adjecta sit ; 2°. ut ea sit conditio quæ in futurum, non quæ in præsens aut præteritum tempus conferatur, et sit ejus rei quæ non

une chose a été laissée, et du fait d'un autre individu; par exemple, s'il se marie ou ne se marie point à Titia.

Il faut remarquer qu'assez fréquemment les conditions qui, eu égard au sens des termes, sont mixtes, sont cependant simplement *potestatives;* savoir, quand il apparaît d'ailleurs que le testateur a voulu que la condition ne consistât que dans le fait de celui à qui il a laissé quelque chose.

Paul admet cette autre division des conditions : « Les conditions qui consistent dans un fait, ont une grande variété d'espèces, et sont en quelque sorte susceptibles d'une triple division; telle est la condition *qu'on donnera*, *que l'on fera telle chose*, que telle *chose arrivera*, ou au contraire qu'*on ne donnera point telle chose*, ou que *telle chose ne se fera point*, ou *que tel événement n'arrivera point*. Les conditions qui consistent à donner ou à faire, sont relatives, ou se rattachent personnellement à ceux même à qui on laisse quelque chose, ou à d'autres individus; les conditions qui dépendent d'un événement, forment une troisième classe ».

« Une condition peut également se rattacher au fait même du testateur. Par exemple, « je veux que Stichus devienne libre, si je ne défends pas par codicille qu'il le soit; cette disposition est la même que si le testateur disait : Stichus sera libre, si je ne monte pas au Capitole, car l'institution d'héritier peut en effet être ainsi conçue ».

Marcian adopte cette autre mode de division : « Les conditions qui se rapportent à un tems à venir, se divisent en trois classes; les unes se rapportent au tems où vivait le testateur; les autres à des cas qui peuvent arriver après sa mort; les troisièmes appartiennent à l'un et l'autre tems. L'époque de leur accomplissement est déterminé ou indéterminé; ces distinctions ont non moins lieu dans les fidéicommis que dans les institutions d'héritiers et dans les legs. Par exemple, cette condition : *Je donne tant à Titia si elle m'épouse*, ne peut indubitablement être remplie que du vivant du testateur, et cette autre : Je laisse telle chose à un tel, s'il assiste à mon enterrement, ne peut recevoir son accomplissement qu'après la mort du testateur; enfin cette dernière, je donne tant à une telle, si elle épouse mon fils, peut indistinctement être remplie avant ou après la mort du testateur. La première et la troisième de ces conditions n'ont point un tems défini ou une époque déterminée, car elles sont accomplies en quelque tems que le mariage ait lieu; la seconde est déteminée, et doit être remplie au jour fixé ».

XVII. Mais, quelle que soit la condition et l'espèce à laquelle elle appartienne, pour qu'elle rende la dernière volonté du testateur conditionnelle, il faut le concours de ce qui suit : 1°. Qu'il apparaisse évidemment qu'elle condition a été ajoutée; 2°. que la condition soit telle qu'elle se rapporte à un événement

jam evenerit, sed eventura speretur; 3°. ut sit rei possibilis, licitæ et honestæ; 4°. ut conditio non ea sit quæ ultimæ voluntati cui adjicitur, ex natura hujus ultimæ voluntatis insit; 5°. ut ea sit conditio quæ naturam ultimæ voluntatis cui adjicitur, non destruat; 6°. ut non fuerit postea adempta.

### ARTICULUS I.

*Requiri ut appareat quæ conditio adjecta sit.*

XVIII. Nisi appareat quæ conditio adjecta sit, pure erit relictum.

Hinc Justinianus : « Si testamentum ita scriptum inveniatur, *Ille heres esto secundum conditiones infra scriptas;* si quidem nihil est adjectum, neque aliqua conditio in testamento posita est, supervacuam esse conditionum pollicitationem sancimus, et testamentum puram habere institutionem. Et argumento utimur, quod Papinianus respondit : « Vicos reipublicæ relictos, qui pro-
» prios fines habebant, non ideo ex fideicommisso minus deberi,
» quod testator fines eorum et certaminis formam, quod celebrari
» singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac
» postea morte præventus non fecit ».

« Sin autem conditiones quasdam in quavis parte testamenti posuit, tunc (1) videri ab initio conditionalem esse institutionem, et sic omnia compleri, tanquam si testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quæ infra conscriptæ sunt ». *l.* 8. *cod.* 6. 25. *de instit. et substitut.*

### ARTICULUS II.

*Requiri ut conditio in futurum conferatur, et sit ejus rei quæ non jam evenerit, sed eventura speretur.*

XIX. Ultimam voluntatem conditionalem non facit, nisi ea conditio quæ in futurum tempus confertur.

Hinc « si quem ita institutum ponamus : ille, *si eum codicillis heredem scripsi*, heres esto; valet institutio, etiam in filio qui

(1) Id est, *tunc* demum.

futur, et non pas présent ni passé, et qu'elle se rattache à une chose qui ne soit pas déjà arrivée, mais qu'on espère qui arrivera; 3°. que la condition ait été ajoutée à une chose qui soit licite, possible et honnête; 4°. que la condition ne soit pas telle, que par la nature de la dernière volonté, elle se trouve contenue dans cette dernière volonté à laquelle elle est ajoutée; 5°. que cette condition soit telle qu'elle ne détruise point la nature ou l'essence de la dernière volonté à laquelle elle est ajoutée; 6°. qu'elle n'ait pas été ensuite supprimée ».

ARTICLE I.

*Il faut qu'il apparaisse qu'elle condition a été ajoutée.*

XVIII. S'il n'apparaît quelle condition a été ajoutée, le legs sera pur et simple.

C'est pourquoi Justinien dit: « Lorsqu'un testament porte une disposition ainsi conçue: Que tel soit mon héritier, sous les conditions désignées ci-après; si on n'ajoute rien de plus, et que dans la suite du contexte du testament, on ne voie aucune condition, nous décidons que cette annonce de condition sera censée non écrite et superflue, et que l'institution sera réputée pure et simple; et nous appuyons notre décision sur ce que Papinien a dit que les métairies qui, ayant leurs limites particulières, avaient été laissées à la république par fidéicommis, n'en étaient pas moins dues, lors même que le testateur n'en aurait point déterminé les bornes, ni désigné le programme des jeux qu'il voulait qu'on y célébrât, encore qu'il ait promis devoir s'expliquer à cet égard dans un autre acte de dernière volonté, et que, prévenu par la mort, il n'ait pu tenir sa promesse ».

« Mais s'il a inséré des conditions dans une partie quelconque de son testament, alors (1) l'institution sera censée avoir été dès le principe conditionnelle, et elles devront être toutes remplies, comme si le testateur les eût étroitement unies avec l'institution elle-même ».

ARTICLE II.

*On requiert que la condition se rapporte à un événement futur, et qu'elle se rattache à une chose qui n'a point encore existé, mais qu'on espère qui existera.*

XIX. « La condition ne rend pas la dernière volonté du testateur conditionnelle, à moins qu'elle ne se rapporte à un tems futur ».

D'où suit que, « si nous supposons une institution ainsi conçue: Qu'un tel soit mon héritier, s'il se trouve mentionné dans le

(1) C'est-à-dire, seulement alors.

in potestate est (1), quum nulla sit conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens; veluti si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat ». *l.* 10. §. 1. *ff.* 28. 7. *de condition. institut.* Ulp. *lib.* 8. *disp.*

XX. Item conditio debet esse ejus rei quæ nondum evenerit, sed eventura speretur.

Si tamen ea res sit quæ iterum evenire potest, ita distinguitur: « Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, et sciat testator: quæ iterum fieri possunt, expectentur, ut fiant; si vero nesciat, præsenti (die) debeantur ». *l.* 11. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Ergo, si sic legatum sit: « *Si navis ex Asia venerit*, et ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore, dicendum pro impleta haberi ».

« Etsi cui sic legatum est, *quum pubes erit*, simili modo hoc erit dicendum ». *l.* 10. §. 1. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

Contra, « si ita legatum esset, *quum nupserit;* si nupta fuerit, et hoc testator scisset, alterum matrimonium erit expectandum; nihilque intererit utrum vivo testatore, an post mortem ea iterum nupserit ». *l.* 68. Javol. *lib.* 2. *ex Cassio.*

Consonat quod ait Pomponius: « Si pater filiæ suæ testamento aureos tot heredem dare jusserit, *ubi ea nupsisset;* si filia nupta sit quum testamentum fit, sed absente patre et ignorante, nihilominus legatum debetur. Si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse ». *l.* 45. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Pomp. *lib.* 8. *ad Q.-Mucium.*

## ARTICULUS III.

### *Requiri ut conditio sit rei possibilis et licitæ.*

#### §. I. *Conditionem debere esse rei possibilis.*

XXI. « Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas, pro nullis habendas ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 6. *ad Sab.*

(1) Filius *qui in potestate est*, non recte instituitur sub conditione. Vid. supra *lib.* 28. *tit.* 2. *de lib. et post. n.* 5.

codicille que j'ai fait, cette institution est valable, même relativement à un fils qui est encore sous la puissance paternelle (1), parce que toute condition relative à un tems passé ou présent n'en est point une; par exemple, *si le roi des Parthes vit*, si un vaisseau mouille actuellement dans le port ».

XX. Pareillement, la condition doit être relative à une chose qui ne se sera point encore accomplie, mais qu'on espère qui s'accomplira.

Si cependant la chose est telle qu'elle doive s'accomplir une seconde fois, il faut faire la distinction suivante : « Si la chose que le testateur a prescrite, par forme de condition, a déjà été faite, et que le testateur n'ait point ignoré que cette même chose pouvait être faite une seconde fois, il faudra attendre qu'elle se fasse une seconde fois; mais si le testateur a réellement ignoré que la chose pût être faite de nouveau, sa disposition sera immédiatement exécutable ».

Ainsi donc, lorsqu'un legs est fait sous cette condition : S'il vient un vaisseau d'Asie, et qu'à l'insu du testateur, mais au tems de la confection du testament, un vaisseau soit venu d'Asie, on doit décider que la condition s'est accomplie ».

« Il en faudra dire de même à l'égard du legs qui aurait été ainsi conçu, *quand il aura atteint l'âge de puberté.* ».

Au contraire, « lorsqu'on a fait un legs à une femme, pour qu'il lui appartienne, *quand elle se mariera;* si elle était déjà mariée, et que le testateur ne l'ignorât pas, il faudra attendre un second mariage pour l'accomplissement de la condition, et il sera d'ailleurs indifférent que la légataire se soit remariée du vivant du testateur ou après sa mort ».

A quoi est conforme ce que dit Pomponius : « Un père a dans son testament chargé son héritier de donner à sa fille, *quand elle se marierait*, tant de pièces d'or; si la fille était déjà mariée lors de la confection du testament, et qu'à raison de son absence le père eût ignoré le mariage, le legs n'en sera pas moins dû à la fille; si cependant il avait eu connaissance de ce mariage, il est censé, en faisant ce legs, avoir eu en vue un nouveau mariage ».

## ARTICLE III.

### *Il faut que la condition soit relative à une chose possible et licite.*

#### §. I. *La condition doit se rapporter à une chose possible.*

XXI. « Il a été reçu et admis que les conditions impossibles, insérées au testament, devaient être réputées non écrites ».

---

(1) Le fils qui est sous la puissance paternelle n'est pas régulièrement institué lorsqu'il l'est sous condition. Voyez ci-dessus, *liv.* 28, le titre *des affranchis et des posthumes.*

*Corollarium.* « Sub impossibili conditione, vel alio mendo (1) factam institutionem, placet non vitiari ». *l.* 1. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 5. *ad Sab.*

XXII. Et quidem de conditionibus impossibilibus *in non faciendo*, hoc semper indubitatum fuit.

Unde, « si in non faciendo impossibilis (2) conditio in institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset ». *l.* 50. §. 1. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Ulp. *lib.* 6. *regul.*

De conditionibus rei impossibilis *in faciendo*, majus dubium fuit. Obtinuit tamen et eas pro non scriptis haberi, tam in legatis et fideicommissis, quam in heredum institutionibus.

Ita obtinere in legatis docet Julianus in specie sequenti : « In testamento sic erat scriptum : « *Lucio-Titio*, si is heredi meo ta- » bellas quibus ei pecuniam expromiseram dederit, centum dato ». Titius deinde, antequam tabellas heredi redderet, decesserat. Quæsitum est an heredi ejus legatum deberetur? Cassius respondit : Si tabulæ fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit ».

« Julianus notat : Si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerant, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod αδυνατος, (id est, *impossibilis*) conditio pro non scripta habetur (3) ». *l.* 104. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 1. *ad Urs.-Feroc.*

Hoc multo magis obtinere debet in libertatibus. V. G. « Servus jussus reddita ratione ad libertatem pervenire; licet nullam administraverit rationem, nihilominus erit liber ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Modest. *lib.* 9. *regul.*

Similiter Scævola in hac specie : « *Spendophorus*, quum filia » mea in familia nupserit, si rationes idonee filiæ meæ adminis- » tratatas reddiderit, liber esto ». Filia quum adhuc impubes esset, vivo patre decessit, et ex substitutione Seius heres extitit. Quæro, quum Spendophorus rationes pupillæ non administraverit, et vivo patrefamilias desierit ipsius rationes administrare, et, si viveret Titia, annos haberet amplius duodecim, an ex testamento liber sit? Respondit : Si nullas rationes administrasset quas reddere heredi deberet, secundum ea quæ proponerentur,

(1) Id est, vel aliter vitiosa ; puta, si turpis sit.

(2) Puta, si non tetigerit cœlum digito.

(3) Impossibile est enim tabulas reddi quæ non existunt.

*Corollaire.* « On a décidé qu'une institution n'était pas vicieuse pour avoir été faite sous une condition impossible ou sous tout autre condition défectueuse (1) ».

XXII. Ce dont en effet, on n'a jamais douté, par rapport aux conditions impossibles, et qui consistent à *ne point faire une chose.*

D'où suit que « si l'on a exprimé dans l'institution d'héritier, une condition impossible (2), et qui consiste à ne point faire, l'institué n'en sera pas moins héritier, comme si la disposition eût été pure et simple ».

Il y avait plus lieu de douter, par rapport aux conditions relatives à une chose impossible, et qui consistent à *faire;* cependant il a été reçu, que dans les legs, les fidéicommis, ainsi que dans l'institution d'héritier, ces conditions seraient réputées non écrites.

Dans l'espèce suivante Julien nous enseigne qu'on l'avait admis ainsi dans les legs. Un testament renfermait cette disposition : « Mon héritier donnera à Lucius-Titius cent *écus*, si celui-ci lui remet le billet par lequel je me suis engagé à lui payer une certaine somme; Titius est mort sans en avoir fait la remise. On a demandé si ce legs était dû à l'héritier du légataire; Cassius a répondu affirmativement, pour le cas où le billet aurait véritablement existé, parce que le legs ne pouvait être échu avant que le billet fût rendu ».

« Julien remarque que si au tems de la confection du testament, le testateur n'avait fait aucun billet à Titius, une seule raison pouvait faire décider que le legs était dû à Titius; c'est qu'on regarde toujours comme non écrite (3) la condition impossible ».

« On doit à plus forte raison l'admettre ainsi dans les libertés; par exemple, « un esclave que son maître a voulu qu'il ne reçût la liberté qu'il lui avait léguée, qu'après avoir rendu ses comptes, n'en sera pas moins libre de suite, bien qu'il n'ait eu aucun compte à rendre, comme n'ayant rien eu à administrer ».

Scævola dit pareillement dans cette espèce : « Je veux que Spendophore soit libre quand ma fille se mariera dans la famille, s'il lui rend un compte fidèle de son administration; la fille encore impubère est morte du vivant même du père, et Séius en est devenu héritier en vertu d'une substitution; on demande si Spendophore, n'ayant point administré les biens de la pupille, et ayant cessé d'administrer ceux du père de son vivant, est libre en vertu du testament, lors même que Titia, existant encore, se trouverait n'avoir pas plus de douze ans. J'ai répondu que s'il n'avait

(1) Ou vicieuse de tout autre manière, par exemple, si elle est honteuse.

(2) Par exemple, s'il ne touche point du doigt le ciel.

(3) Car il est impossible de rendre des billets qui n'existent pas.

liberum (1) esse ». *l.* 41. §. 16. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert. lib.* 4. *resp.*

Similiter, quamvis impossibile sit ut quod jam heredis est, ipsi detur; tamen « Servus heredis rem ipsius heredis dare jussus et liber esse, ad libertatem perveniet; quia potest testator, et sine ulla dandi conditione, heredis servum manumitti jubere (2). *l.* 13 §. 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

XXIII. Quod si conditio in quibusdam est possibilis, in quibusdam aliis impossibilis, remittitur quoad illa in quibus est impossibilis.

*Primum exemplum* : « Qui dotem in pecunia numerata et æstimatis rebus caeperat, uxori ita legavit: « *Seiæ* uxori meæ, si » omnes res quæ tabulis dotalibus continentur, heredi meo exhi- » buerit, et tradiderit summam dotis, quam mihi pro ea pater » ejus intulit, dari volo hoc amplius, denarios decem ». Quæsitum est, quum res in dotem datæ plures ipso usu finitæ essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondi: Videri conditioni paritum, si, quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatem heredis pervenit ». *l.* 12. *ff.* 33. 4. *de dot. præleg.* Scævola, *lib.* 3. *resp.*

*Secundum exemplum* : « Si *Mœvia* mater mea, et Fulvia fi- » lia mea vivent, tum mihi Lucius-Titius heres esto ». Servius respondit: si testator filiam nunquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet ». *l.* 45. *ff.* 28. 5. *de heredib. instit.* Alfen. *lib.* 2. *digest. a* Paulo *epitomat.*

*Tertium exemplum* : « Si *servos certos quis manumisisset*, heres esse jussus erat. Quibusdam ex his ante mortuis, Neratius respondit defici eum conditione: nec æstimabat pareri posset conditioni; necne. Sed Servius respondit, quum ita esset scriptum, *si filia et mater mea vivent* altera jam mortua, non defici conditione. Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius, quasi impossibiles eas conditiones in testamento positas, pro non scriptis esse. Quæ sententia admittenda est ». *l.* 6. §. 1. Pompon. *lib.* 3. *ad Sabin.*

---

(1) Impossibilis enim est conditio reddendarum rationum quæ administratæ non sunt, adeoque pro non scripta haberi debet. Sed nonne debebat libertas corruere ex defectu alterius conditionis: *quum in familia nupserit?* Respondeo: Favore libertatis præsumi testatorem non tam conditionem nuptiarum adscripsisse, quam designasse tempus quo vellet rationes reddi.

(2) Porro perinde est nullam adscribat, an eam quæ impleri non potest.

rien eu à administrer, dont il dût rendre compte, suivant l'exposé, il devait être libre (1) ».

Et même, quoiqu'il soit impossible de lui donner ce qui appartient déjà à l'héritier, cependant « l'esclave de l'héritier que le testateur a chargé de donner la chose de l'héritier, et qu'il a voulu qu'il soit libre, obtiendra la liberté parce que le testateur peut même, sans ajouter la condition de donner, enjoindre à l'héritier d'affranchir l'esclave (2).

XXIII. Mais, si la condition est en quelques parties possible, et impossible dans quelques autres, elle est censée avoir été remise, par rapport à ce qu'elle peut avoir d'impossible.

*Premier exemple.* « Un mari, ayant reçu une dot de sa femme en argent comptant et en effets, sur estimation, lui a fait un legs ainsi conçu : « Dans le cas où ma femme Seia pourrait représenter à mon héritier tous les effets mentionnés dans le contrat dotal, et lui livrer la somme que j'ai reçue de son père pour sa dot; mon héritier lui donnera en outre dix *livres d'or.* Or, plusieurs effets dont se composait la dot ayant été consommés par l'usage, et ayant cessé d'exister au tems de la mort du mari, on demande si le legs, comme étant fait sous une condition impossible peut être encore valable? J'ai répondu qu'on était censé s'être conformé à la condition imposée, si l'héritier avait reçu ce qui restait seulement des effets dotaux ».

*Deuxième exemple.* « Si ma mère Mævia et Fulvia ma fille me survivent, je veux que Lucius-Titius soit mon héritier; Servius a répondu que si le testateur n'ayant jamais eu de fille, sa mère lui avait survécu, Titius n'en serait pas moins son héritier; par la raison que tout ce que renferme d'impossible un testament ne doit avoir ni force ni effet ».

*Troisième exemple.* « Un testateur ayant institué pour son héritier quelqu'un, sous la condition qu'il affranchirait ceux-là des esclaves qu'il lui avait désignés, et quelques-uns étant morts avant le testament; Neratius décide que la condition n'a point eu son accomplissement; ce jurisconsulte ne distinguait point s'il avait été au pouvoir ou non de l'héritier d'y satisfaire; mais Servius a répondu que si la disposition était ainsi conçue : *Je veux qu'un tel soit mon héritier si ma fille et ma mère me survivent*, la condition n'était point censée faillir; Labéon adopte cette dé-

(1) La condition de rendre compte de choses que l'on n'a point administrées est en effet impossible, et par conséquent doit être considérée comme non écrite; mais la concession de la liberté ne doit-elle pas s'évanouir à défaut de l'accomplissement de cette autre condition : Lorsqu'il se mariera dans la famille? Je réponds qu'en faveur de la liberté le testateur est présumé n'avoir pas tant imposé la condition de se marier, qu'avoir désigné le tems dans lequel il voulait que les comptes fussent rendus.

(2) Or, c'est comme s'il n'ajoutait point de condition que d'en imposer une qui ne peut être remplie.

XXIV. Jam videndum quæ conditio sit impossibilis. « Falsam conditionem, Cassius et Cœlius-Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti : *Pamphilus, si quod Titio debeo solverit, liber esto* ; si modo nihil Titio fuit debitum (1). Quod si (2) post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse conditionem (3) intelligi ». *l.* 72. §. 7. Pap. *lib.* 18 *quæst.*

Conditio est impossibilis, non solum si factum quod continet omnino fieri non possit, sed et si eo tempore, modo, aut loco, quo fieri jubetur, fieri non possit.

Exemplum affert Ulpianus : « Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset ; quum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit conditionem evanescere (4), quasi impossibilem ». *l.* 6. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 9. *ad Sabin.*

XXV. Quædam conditiones institutioni heredis qui ex asse scribitur adjectæ, impossibiles videntur ; quæ, si coheres ei datus esset, possibiles et utiles essent, ut in speciebus sequentibus :

*Species prima.* « Julianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, *si servum hereditarium non alienaverit*, caventem coheredi, implere conditionem. Cæterum, si solus heres scriptus sit, sub impossibili (5) conditione heredem institutum videri. Quæ sententia vera est ». *l.* 4. §. 1. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 8. *ad Sabin.*

---

(1) Adeoque perinde erit hoc casu, ac si pure relicta esset libertas.

(2) *Quod si* fuit debitum, et *post testamentum, etc.*

(3) Et proinde libertatem corruere.

(4) Quod si tale factum non ut conditionem, sed ut modum testator adscripsisset : modus esset implendus, sed intra tempus intra quod adimpleri potest : ut dicitur in *l.* 27. *ff. h. tit.* infra, *part.* 3.

(5) Hæc conditio, *si servum non alienaverit*, duplici sensu potest accipi : vel simpliciter, vel eo sensu, *si caverit* de non alienando. Simpliciter accepta est impossibilis ; quum non possit alienare hunc servum, quin sit ejus dominus ; nec ejus esse dominus, quin sit heres. Altero sensu accepta, possibilis est, si sit coheres, cui caveatur, si non sit adhuc est eo sensu impossibilis. Dices : Potest cavere ei ad quem conditione deficiente legitima hereditas redditura est. Respondeo : Imo non potest ; ignoratur enim quis ille tunc futurus sit. Male Van-de-Water ait, ideo hoc casu conditionem non servari, quia nullius intersit et est sicut nudum præceptum. Nam conditio

cision ; Sabin ainsi que Cassius ont également pensé que ces conditions, ajoutées aux dispositions testamentaires, devaient être considérées comme impossibles, et comme telles réputées non avenues. Ce dernier sentiment doit prévaloir ».

XXIV. Nous allons voir maintenant quelle condition est impossible ; « Cassius et Cœlius-Sabinus ont appelé condition fausse, une condition impossible. Par exemple : *je veux que* Pamphile soit libre, *s'il paie à Titius ce que je lui dois* (1). Si donc (2) le testateur a, depuis la confection du testament, payé la somme qu'il devait, la condition est censée avoir failli (3) ».

La condition est impossible, non-seulement si le fait qu'elle renferme ne peut absolument avoir lieu, mais encore lorsqu'il est inexécutable dans le tems, de la manière et dans le lieu où le testateur a voulu qu'il s'exécute.

Ulpien apporte cet exemple à l'appui : « Si un individu a été institué héritier sous la condition qu'il élèverait au testateur un monument dans les trois jours qui suivront son décès, ce monument ne pouvant être érigé dans cet espace de tems, il faut dire que cette condition s'évanouit (4) comme impossible ».

XXV. Sont censées impossibles certaines conditions, ajoutées à l'institution d'un héritier qui est appelé à recueillir toute la succession : lesquelles conditions, toutefois, pourraient être possibles et efficaces, dans le cas où le testateur lui aurait donné un cohéritier, comme on le verra dans les espèces suivantes :

*Première espèce.* « Suivant Julien, celui qui a été institué héritier sous la condition qu'il n'aliénera point tel esclave héréditaire, remplit la condition, en donnant, à cet effet, caution à son cohéritier ; d'ailleurs, s'il a été institué seul, il est censé l'avoir été sous une condition impossible (5) ».

---

(1) Par conséquent il en sera dans ce cas, comme si la liberté eût été purement laissée.

(2) Si donc il était réellement dû, et que depuis le testament, etc.

(3) Et par conséquent s'évanouira aussi la concession de la liberté.

(4) Si la chose à faire était telle que le testateur l'eût imposée, non pas comme une condition, mais comme un mode d'exécution, il faudrait remplir le mode, mais seulement dans le tems où l'on pourra le remplir, comme il est dit dans la *l.* 27, *ff.* de ce titre, ci-après, *part.* 3.

(5) Cette condition : S'il n'aliène point l'esclave, est susceptible d'une double acception, c'est-à-dire, peut s'entendre simplement, ou dans ce sens : S'il donne caution de ne point l'aliéner ; si on l'entend d'une manière pure et simple elle est impossible, puisqu'il ne peut aliéner l'esclave sans qu'il en soit le maître, et qu'il n'en peut être le maître à moins qu'il ne soit héritier. La condition prise dans un autre sens est possible, s'il y a un cohéritier à qui on puisse donner caution ; s'il n'y a point de cohéritier, la condition est encore dans ce sens impossible ; mais, direz-vous, on peut donner caution à celui à qui, à défaut d'accomplissement de la condition,

Ex constitutione Justiniani, hujus modi conditio jam non habetur pro impossibili. Jubet enim ut, si conjux, V. G. ex asse sit scriptus heres sub conditione non convolandi ad alias nuptias, teneatur cavere de non nubendo, his qui ab intestato venturi essent. (Novell. XXII, cap. 44).

*Secunda species.* « Mulier quæ viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat: *Si* eam pecuniam quam doti promisisset, neque petiisset, neque exegisset: Puto, si vir denuntiasset cœteris heredibus, per se non stare quominus acceptum faceret id quod sibi ex dote deberetur, statim eum heredem futurum. Quod si solus heres institutus esset in tali conditione, nihilominus puto statim eum heredem futurum; quia αδυνατος (id est, *impossibilis*) conditio (1) pro non scripta accipienda est ». *l.* 20. *ff.* 28. 7. *de condit. inst.* Labeon, *lib.* 2. *posterior. a* Javoleno *epitomat.*

XXVI. In specie sequenti dubium fuit an conditio possibilis, an impossibilis haberetur. Si qui ita sint instituti: « *Si socii una meorum bonorum permanserint usque ad annos sedecim, heredes sunto* : inutilem esse institutionem, secundum verborum significationem, Marcellus ait (2). Julianus autem, quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest, quasi rei futuræ, valere institutionem. Quod est verum ». *l.* 4. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 8. *ad Sab.*

In sequenti etiam specie non videtur conditio impossibilis contineri: « Si ancillæ alienæ, *quum ea nupsisset*, legatum sit; Proculus ait utile legatum (3) esse, quia possit manumissa nubere ». *l.* 58. Pompon. *lib.* 10. *ex variis lectionibus.*

Observandum superest, eas quidem conditiones quæ ita impos-

---

implenda est cur nullius intersit, si longe differt a nudo præcepto, quum suspendat dispositionem cur adjecta est.

(1) A quo enim peteret, quum ipse solus sit heres mulieris?

(2) Quasi sub impossibili conditione factam, ex sententia eorum qui putabant conditionem rei impossibilis *in faciendo*, institutionem vitiare: quæ sententia tempore Marcelli nondum erat obsoleta. Porro impossibilis ideo videbatur conditio, quod non possent esse socii in bonis hereditariis, nisi ea sibi per aditionem hereditatis quæsivissent.

(3) Ratio dubitandi, quia ancilla capax non est nuptiarum.

D'après la constitution de Justinien, Nov. XXII, chap. 44, cette espèce de condition n'est plus réputée impossible; cet empereur ayant statué que si, par exemple, l'un des conjoints est institué unique héritier par l'autre, sous la condition de ne point convoler en secondes noces, il est tenu de donner caution qu'il ne se mariera point, à ceux à qui la succession appartiendrait *ab intestat.*

*Deuxième espèce.* « Une femme qui devait à son mari une somme d'argent, qu'elle lui avait promise à titre de dot, avait institué pour son héritier son mari même, sous la condition qu'il ne demanderait ni n'exigerait la somme qu'elle s'était engagée à donner pour dot à son mari. Si le mari dénonce aux autres héritiers qu'il n'a fait point difficulté de donner quittance de ce qui lui était dû par la testatrice à raison de sa dot, suivant moi, il sera immédiatement héritier lors même qu'il aurait été institué seul héritier sous une pareille condition, parce que toute condition impossible doit être réputée non écrite (1) ».

XXVI. Dans l'espèce suivante, on a douté si la condition serait censée possible ou impossible; « si donc un testateur a institué ses héritiers sous cette condition: *S'ils restent ensemble associés, par indivis, pour tous mes biens, pendant seize ans;* Marcellus pense que, d'après les termes de l'institution (2), elle doit être nulle et de nul effet; toutefois, suivant Julien, cette institution est valable, parce qu'avant l'acceptation de la succession, les héritiers peuvent contracter une société qui aurait pour objet une chose future; et cette décision est fondée ».

Et même l'espèce suivante ne semble pas renfermer une condition impossible. « Si l'on a fait un legs à une fille esclave appartenant à autrui, sous cette condition: *Quand elle se marierait;* suivant Proculus, ce legs est valable (3), parce qu'elle peut se marier après son affranchissement ».

Il reste à observer que les conditions qui sont tellement impos-

---

la succession légitime doit revenir; point du tout, on ne le peut, puisqu'on ignore quel sera celui à qui elle reviendra. C'est à tort que Van-de-Water soutient que, dans ce cas, la condition ne doit point être observée, par la raison que personne n'y a intérêt, et qu'on doit la regarder comme un ordre pur et simple; car on doit remplir la condition à laquelle même personne n'a intérêt, si d'ailleurs elle diffère beaucoup d'un simple ordre, lorsqu'elle suspend la disposition à laquelle elle a été ajoutée.

(1) Car à qui demanderait-il, puisqu'il est lui-même seul héritier de sa femme?

(2) Comme faite sous une condition impossible, suivant le sentiment de ceux qui pensaient que la condition d'une chose impossible à faire viciait l'institution; ce sentiment n'était pas encore, du tems de Marcellus, tombé en désuétude: or, la condition paraissait impossible, en cela qu'ils ne pouvaient être associés pour les biens héréditaires, à moins qu'ils ne les aient acquis par l'acceptation de la succession.

(3) La raison de douter se tire de ce qu'une fille esclave n'est pas habile à contracter mariage.

sibiles sunt, ut dubitari non potuerit an tales essent, pro non scriptis haberi in ultimis voluntatibus. Quod si erant in se quidem impossibiles, sed dubitare et ignorare potuerit testator an tales essent: si quidem in aliquo facto ejus cui relictum est consistunt, adhuc habentur pro non scriptis, ut colligere est ex l. 26. §. 1. ff. 40. 7. *de statulib. et* l. 41. §. 16. ff. 40. 5. *de fideic. libert.* (utraque supra *n.* 22); nec enim credendus est testator voluisse imputari ei cui relinquebat, nisi quod ei possibile foret. Extra hunc casum recte poni in conditione Cujacius censet, id quod in se quidem impossibile erat, sed tale ut dubitare et ignorare testator posset, an esset impossibile: argumento legis 58. ff. 12. 6. *de condict. indeb.* ubi hæc conditio *si libertatem ex testamento acceperit*, utilis esse dicitur: quamvis ei homini adscripta qui postea liber pronuntiatus est. Vid. supra lib. 12. d. tit. n. 10.

## §. II. *Conditionem debere esse rei licitæ.*

XXVII. « Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges aut quæ legis vicem obtinent scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur. Et perinde ac si conditio hereditati sive legato adjecta non esset, capitur hereditas legatumve ». *l.* 14. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Marcian. *lib.* 4. *inst.*

Suffragatur Paulus: « Conditiones quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt; veluti, si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non præstiterit ». *l.* 9. *ff.* 28. 7. *de condit. institut.* Paul. *lib.* 45. *ad. ed.*

Bonis etiam moribus adversatur sequens conditio: « Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, *si reliquias ejus in mare abjiciat.* Quærebatur, quum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abjecit; sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur, si perspicuis rationibus hæc suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam faciet scripto heredi ». *l.* 27. *ff. d. t. de condit. instit.* Modestin. *lib.* 8. *resp.*

Sequens conditio legibus adversatur: « Si quis sub conditione

sibles, qu'il n'y aurait point lieu de douter qu'elles fussent telles, sont, dans les dernières volontés, réputées non écrites ; que si elles étaient en effet impossibles par elles-mêmes, mais que le testateur eût pu douter ou ignorer qu'elles le fussent, elles sont encore regardées comme non écrites, lorsque, d'ailleurs, elles consistent dans le fait de celui à qui la chose a été laissée; induction tirée de la loi 26. §. 1. dig. 40. 7. *des esclaves libres sous condition*, et de la loi 41. §. 16. ff. *des libertés fidéicommissaires*, ci-dessus, n°. 22 ; et en effet, on doit croire que le testateur n'a voulu imposer ou imputer à celui à qui il laissait quelque chose qu'un fait qui lui serait possible. Excepté ce cas, suivant Cujas, on peut imposer pour condition ce qui en effet est impossible en soi, mais qui serait tel que le testateur pût ignorer ou douter de son impossibilité, et Cujas s'appuie de la loi 58. ff. dig. de l'*action en répétition d'une chose indue*, où cette condition : *S'il reçoit sa liberté en vertu du testament*, est réputée efficace, bien qu'elle ait été imposée à l'esclave, que le testateur, par une disposition subséquente a déclaré libre. Voyez ci-dessus liv. 12. de ce tit. n°. 10.

## §. II. *Que la condition doit être licite.*

XXVII. « Les conditions contraires aux édits des princes, aux lois ou aux réponses, rescrits, etc., qui ont force de loi, celles qui sont contre les bonnes mœurs, celles qui sont illusoires ou prohibées par le préteur, sont réputées non écrites, et l'héritier recueille la succession et le légataire son legs, comme si cette condition n'avait point été insérée dans le testament ».

A l'appui de quoi Paul dit : « On doit faire remise des conditions qui sont contre les bonnes mœurs, telles sont les conditions suivantes : s'il ne paie pas la rançon de son père, retenu captif chez l'ennemi, s'il refuse de fournir des alimens à ses parens et à son patron ».

La condition qui suit est aussi contre les bonnes mœurs : « Un testateur a, dans son testament, imposé à son héritier cette condition, qu'*il jetterait ses dépouilles mortelles dans la mer.* L'héritier institué n'ayant point rempli cette condition, on demandait s'il devait être exclus de la succession. Modestinus a répondu : L'héritier qui n'a pas ici cru devoir se conformer à l'intention du testateur, doit plutôt être loué que blâmé; mais en lui donnant la terre pour sépulture, il a jugé avec raison que c'était celle qui convenait le mieux à l'espèce humaine. Cependant, il faut d'abord examiner si le testateur qui a imposé une pareille condition, était sain d'esprit et de raison ; si donc on peut, par de plausibles raisons, éloigner le soupçon d'absence d'esprit que donne cette disposition du testateur, l'héritier légitime ne pourra aucunement contester à l'héritier inscrit les droits que lui donne à la succession la volonté du testateur ».

Mais la condition suivante est contraire aux lois ; « Si un testateur a institué plusieurs héritiers, sous la condition qu'ils donne-

heredes instituisset, *si invicem* (1) *cavissent* se legata eo testamento relicta reddituros, placet remitti eis conditionem; quia ad fraudem legum respicerent, quæ vetarent quosdam legata capere. Quanquam, etsi cautum esset, in ipsa actione (2), exceptione tuendus esset promissor ». *l.* 7. *ff. d. t. de condit. instit.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Jam vero « Marcellus apud Julianum, libro vigesimo-septimo digestorum, notat ».

« Non dubitamus quin turpes conditiones remittendæ sint; quo in numero plerumque sunt etiam jurisjurandi ». *l.* 20.

De hac *jurisjurandi* conditione, item de conditione *non nubendi*, et aliis affinibus, fusius agendum.

### *I. De conditione* jurisjurandi.

XXVIII. « Quæ sub conditione jurisjurandi relinquuntur, a prætore reprobantur. Providit enim ne is qui sub jurisjurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem, perderet hereditatem legatumve, aut cogeretur turpiter (3) accipiendi conditionem jurare. Voluit ergo eum, cui sub jurisjurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiunt hi quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur. Et recte: *Quum enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis, usque ad superstitionem*, ne vel hi, vel illi aut consequerentur aut perderent (4) quod relictum est, prætor consultissime intervenit. Etenim (5) potuit is, qui voluit factum quod religionis conditione adstringit, sub condi-

---

(1) *Invicem* hic non significat *mutuo*; sed sensus est: *si pro sua quisque parte* caveat de præstandis legatis his qui per leges capere non possunt. Cujac.

(2) Id est, adversus ipsam actionem *ex stipulatu*, quæ ex hac cautione contra ipsos moveretur.

(3) Sensus est: *turpiter cogeretur jurare* se impleturum *conditionem accipiendi*, seu sub qua accipere debet quod sibi relictum est.

(4) Ne vel hi consequerentur perjurio suo, jurantes se facturos quod non facient; vel illi perderent, dum nimis superstitiosi jurare nolunt.

(5) Supple: Nec videtur prætor impugnare libertatem ultimarum voluntatum remittendo hasce conditiones. *Etenim*, *etc.*

raient chacun séparément caution (1) de rendre les legs qu'il a laissés ; on a décidé qu'il leur serait fait remise de la condition, parce qu'elle était faite en fraude des lois, qui s'opposaient à ce que des légataires incapables pussent recevoir les legs qui leur avaient été faits ; cependant, dans le cas où cette caution aurait été donnée, les héritiers n'en seraient pas moins fondés à opposer une exception à l'action que l'on intenterait contre eux (2) ».

« Marcellus fait cette remarque sur Julien, au vingt-septième livre du digeste ».

« Nous ne doutons point qu'on doive faire remise des conditions honteuses, au nombre desquelles sont les conditions d'affirmer par serment que l'on fera telle chose ».

Nous traiterons plus amplement de cette condition, qu'*on affirmera par serment*, ainsi que de la condition qu'on ne se mariera point, et d'autres qui ont quelque affinité avec ces dernières.

### *I. De la condition qu'on affirmera par serment.*

XXVIII. « Le préteur réprouve les libéralités qui sont faites sous la condition qu'on s'engagera par serment à faire quelque chose ; car il pourvoira et veillera à ce que l'héritier ou le légataire qui aurait reçu quelque chose du testateur sous cette condition, ne perdît point l'hérédité ou le legs, à défaut d'avoir rempli cette condition, ou à ce qu'il ne soit point forcé de recevoir (3) honteusement sous cette condition ; il a donc ainsi voulu que ceux à qui on aurait laissé quelque chose sous la condition du serment, pussent le prendre comme si cette condition n'eût pas été insérée dans le testament ; et c'est avec raison que le préteur l'a ainsi statué ; car, il est des gens qui, au mépris de la religion du serment, sont toujours prêts à jurer avec trop de facilité ; il en est d'autres que la crainte de la divinité, poussée jusqu'à la superstition, empêche de faire aucun serment. L'édit du préteur a donc sagement obvié à ce que les uns ou les autres ne profitassent ou ne fussent privés (4) de ce qui leur aurait été ainsi laissé ; et en effet (5), le testateur qui a voulu, par la religion du serment, con-

---

(1) Le mot *invicem* ici ne signifie pas tour-à-tour ou mutuellement, mais doit s'entendre dans ce sens : Si chacun, au prorata de sa part et portion, donne caution de payer les legs à ceux qui, suivant les lois, n'ont pas capacité pour recevoir. Cujas.

(2) C'est-à-dire, l'action même dérivant de la stipulation, laquelle action serait intentée contre eux à raison de cette caution.

(3) Le sens est : A ce qu'il ne fût point forcé de jurer honteusement qu'il remplira la condition de recevoir, ou sous laquelle il doit recevoir ce qui lui a été laissé.

(4) De peur qu'ils n'obtiennent la chose au moyen d'un parjure, en s'engageant par serment à faire ce qu'ils ne feront pas, ou de peur qu'ils ne la perdent en refusant, par un scrupule superstitieux, de jurer.

(5) Ajoutez : Le préteur n'est point censé porter atteinte à la liberté des dispositions de dernière volonté, en faisant remise de ces conditions.

tione faciendi (1) relinquere ; ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione ». *l.* 8. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

« Hoc edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem ». *d. l.* 8. §. 1.

« In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi prætoris edictum ; ea propter quia vice legatorum funguntur ». *d. l.* 8. §. 2.

« Et in mortis causa donationibus dicendum est edicto locum esse ; si forte quis caverit, nisi jurasset se aliquid facturum, restituturum quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem ». *d. l.* 8. §. 3.

XXIX. Circa libertates diversum obtinet. Nam, « si quis libertatem sub jurisjurandi conditione reliquerit, edicto prætoris locus non erit, ut jurisjurandi conditio remittatur. Et merito. Nam si quis remiserit conditionem libertatis, ipsam libertatem impedit; dum competere aliter non potest, quam si paritum fuerit conditioni (2) ». *l.* 12. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

« Proinde, et si legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit (3), nisi conditioni jurisjurandi paruerit ». *d. l.* 12. §. 1.

Contra : « Sed, etsi pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi conditione; putat Julianus, libro trigesimo-primo digestorum, remitti ei conditionem jurisjurandi ». *d. l.* 12. §. 2.

« Idem puto dicendum, et si libertati quoque injecta conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit; nam et hic conditio legati remittetur ». *d. l.* 12. §. 3.

Hanc autem conditionem servus implevisse videtur statim atque juravit, etiamsi nondum fecerit quod se facturum juravit.

Hinc, « qui ita liber esse jussus est, *si juraverit se Capitolium ascensurum* : confestim ut juravit, quamvis Capitolium non ascenderit, liber erit ». *l.* 13. §. 3. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

---

(1) Simpliciter et sine jurejurando.

(2) Rationem hanc reddit Bartholus : nempe quod jusjurandum ideo remittit prætor, quia durum videtur non stari promisso legatarii, sed insuper jusjurandum ab eo exigi facturum se id quod in conditione positum est ; et ita legatum eum perdere, si forte timidior metu numinis a *jurando* avocetur, quamvis alias ad *faciendum* promptus. Quum autem servo libertas sub conditione jurisjurandi relicta est, nihil durius sibi injunctum existimare debet servus ut ad magnum libertatis bonum perveniat.

(3) Nam legatum habere non potest sine libertate.

traindre ceux à qui il a fait une libéralité, à faire quelque chose (1), a pu ne leur donner que sous la condition de faire cette chose; en sorte que ceux qui s'y seraient conformés auraient été admis à recueillir cette libéralité, et qu'autrement ils en auraient été exclus ».

« Cet édit est relatif même aux legs, et non pas seulement à l'institution d'héritier ».

« Et aussi, dans les fidéicommis, il faudra que ceux qui sont appelés à en connaître, se conforment aux dispositions de l'édit du préteur, parce que les fidéicommis suivent la condition des legs ».

« Et même, dans les donations à cause de mort, il a lieu à l'application de l'édit, quand le légataire s'est engagé sous caution à rendre ce qu'il a reçu, s'il ne s'engageait pas par serment à faire quelque chose ».

XXIX. « Il n'en est point ainsi relativement aux libertés données; car, si un testateur a laissé la liberté à un esclave sous la condition du serment, il ne pourra invoquer l'édit du préteur à l'effet d'obtenir la remise du serment; ce qui est juste, car remettre cette condition, c'est mettre obstacle à cette même liberté, qui ne peut avoir lieu qu'autant que la condition (2) aura été remplie ».

« D'où suit que si un esclave a reçu un legs avec la liberté, ce legs ne lui appartiendra (3) qu'autant qu'il aura rempli la condition ».

Au contraire, « si on lui a laissé la liberté purement et simplement, et que le legs lui ait été fait sous la condition du serment, suivant Julien, on doit lui faire remise de cette condition ».

« Suivant moi, il faut dire la même chose dans le cas où la condition aurait été ajoutée à la liberté et que le maître aurait affranchi l'esclave de son vivant ».

L'esclave sera donc censé avoir rempli la condition immédiatement après avoir juré, lors même qu'il n'aurait pas encore fait ce qu'il a affirmé qu'il ferait.

C'est pourquoi, « l'esclave que le testateur a affranchi sous cette condition, *s'il jure qu'il montera au Capitole*, est libre immédiatement après en avoir fait le serment, encore qu'il ne soit pas monté au Capitole ».

---

(1) Simplement et sans le serment.

(2) La raison qu'en donne Barthole, c'est que le préteur fait remise du serment parce qu'il semble dur, non-seulement de ne point s'en rapporter à la promesse du légataire, mais en outre de le forcer à jurer de faire ce que renferme la condition, ensorte qu'il dût perdre son legs si sa conscience, par trop timorée, l'empêchait, par crainte de la divinité, de faire un serment, quoique d'ailleurs il fût disposé à faire la chose prescrite; mais lorsque la liberté a été laissée à un esclave sous la condition du serment, cet esclave ne doit point trouver trop dure l'injonction qui lui est faite, et qui lui procure le moyen d'acquérir le plus précieux des biens, la liberté.

(3) Car il ne peut avoir le legs sans la liberté.

XXX. Cæteris autem ultimis voluntatibus præter libertates hæc conditio jurisjurandi adscripta omnino remittitur. Et quidem « de hoc jurejurando remittendo non est necesse adire prætorem: semel enim in perpetuum a prætore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco, ex quo dies legati cesserit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede ideoque in herede legatarii recte probatur ut post diem legati cedentem si decesserit legatarius, debeat heres ejus actione de legato uti, quasi pure legato relicto ei cui heres extiterat ». *l.* 8. §. 8. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

Adeo autem hæc conditio jurisjurandi remittitur, ut, si alternative cum altera licita et potestiva esset adscripta, utraque remittatur : ne alioquin indirecte ad jurandum urgeri videretur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : « Sed si sub jurisjurandi conditione sit institutus, *aut* si decem millia dederit, hoc est, alternata conditione, ut aut pareat conditioni, aut juret : aliud quid videndum numquid ei remitti conditio non debet, quia potest alteri conditioni parendo esse securus? Sed est verius remittendum conditionem, ne alia ratione conditio alia eum urgeat ad jusjurandum ». *d. l.* 8. §. 5.

Hæc ratio cessat, si altera conditio conjunctim adscripta sit. Hinc idem Ulpianus : « Si quis sub jurisjurandi conditione, et præterea sub alia, sit institutus; huic videndum est an remittatur conditio? Et magis est ut remitti jurisjurandi conditio debeat, licet alii conditioni parendum (1) habeat ». *d. l.* 8. §. 4.

XXXI. Remittitur quidem conditio jurisjurandi. Cæterum, « quotiens heres jurare jubetur daturum se aliquid, vel facturum quod non improbum est; actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit vel fecerit id quod erat jussus jurare ». *d. l.* 8. §. 6.

Enimvero « hæc scriptura, *si viginti dederit* (2), *aut juraverit* se aliquid facturum, unam conditionem exprimit habentem duas

(1) Quum duæ conditiones alternative adscribuntur, sufficit si vel uni pareatur. Quum vero conjunctim adscribuntur, utrique parendum. Igitur primo casu verendum ne invitetur ad jurandum, ut ab altera conditione implenda liberetur : secundo casu hoc verendum non est, quum, etsi juraret, necesse haberet adhuc alteri conditioni parere.

(2) Mendosam lectionem esse apparet. Legendum cum Cujacio : *si juraverit se viginti daturum, aut se aliquid, etc.*

XXX. Cette condition du serment, ajoutée aux dernières volontés, à l'exception des libertés, est entièrement remise; et en effet, « la remise de ce serment n'exige point l'intervention du préteur; car cette remise faite une fois pour toutes, il n'est pas nécessaire qu'il la fasse réitérativement pour chaque cas qui se présente: ce serment est donc remis du jour de l'ouverture du legs même, à l'insu de l'héritier institué. Conséquemment, on a décidé, et avec raison, par rapport à l'héritier du légataire, que si le légataire venait à décéder après l'ouverture du legs, son héritier aurait action pour demander le legs, comme si le legs eût été fait purement à celui à qui il succède ».

« La remise de cette condition a tellement lieu, que si cette condition se trouve avoir été ajoutée, toutefois alternativement, à une autre condition licite et potestative, l'une et l'autre seront remises; autrement on pourrait paraître être indirectement forcé à faire le serment ».

Ainsi l'enseigne Ulpien, lorsqu'il dit : « Mais si un héritier est institué sous la condition de faire tel serment ou de donner dix mille *écus;* c'est-à-dire, sous cette condition alternative de jurer ou de donner. Examinons donc si on ne pourrait point lui faire remise de la condition du serment, comme pouvant, à son choix et en toute sécurité, remplir l'autre; il faut décider, et avec plus de raison, qu'on doit lui faire remise de la condition, afin que cette autre condition ne soit un autre moyen de forcer l'héritier ou le légataire à faire un serment ».

Cette raison cesse si le testateur a *conjonctiement* ajouté une autre condition à la première; de là le même Ulpien dit : « Si un héritier a été institué sous la condition du serment, *et*, en outre, sous une autre, faudra-t-il lui faire remise de la condition? On doit lui faire remise de celle du serment, étant d'ailleurs obligé de remplir (1) l'autre ».

XXXI. On fait remise de la condition qu'a imposée le testateur d'affirmer par serment; toutefois, « lorsqu'il a fait jurer à l'héritier qu'il donnera ou qu'il fera quelque chose, ce qui certainement est licite, l'héritier ne pourra intenter les actions héréditaires qu'autant qu'il donnera ou fera la chose par rapport à laquelle le testateur a exigé de lui le serment ».

En effet, la disposition ainsi conçue : « Je donne à un tel tel fonds, s'il paie à mon héritier vingt *écus* (2), ou s'il affirme

(1) Lorsque deux conditions sont imposées d'une manière alternative, il suffit de satisfaire à l'une des deux, mais lorsqu'elles le sont conjonctivement il faut remplir l'une et l'autre; c'est pourquoi dans la première il y a lieu de craindre que le légataire ne soit invité à jurer pour se décharger de l'obligation de remplir l'une des deux conditions: et dans la seconde cela n'est point à craindre, puisque lors-même qu'il jurerait, il serait encore dans la nécessité de satisfaire à l'autre condition.

(2) Cette leçon est ici évidemment vicieuse; il faut lire avec Cujas *si juraverit se vigiti, etc.*

partes. Quare (si) quicumque heres scriptus erit sub conditione, *si juraverit* se decem daturum, *aut* monumentum facturum; quamvis verbis edicti ad hereditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando (1) remisso ». *l.* 26. Julian. *lib.* 82. *digest.*

Similiter, quum quis scriptus esset heres, si jurasset se præstaturum legata et fideicommissa, ait Gaius : « Heres quoque, cui jurisjurandi conditio remittitur, legatum et fideicommissum debet ». *l.* 14. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Gaius, *lib.* 1. *fideicomm.*

Quod si vivo testatore fieri posse desiit id, quod ut faceret heres jurare jussus est; hæc conditio fit omnino inutilis. Unde Ulpianus : « Mortuo autem vel manumisso Sticho, vivo testatore, qui ita heres institutus est, *si jurasset se Stichum manumissurum,* non videbitur defectus conditione heres; quamvis verum sit compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est, et si ita heres institutus esset quis, *Titius heres esto, ita ut Stichum manumittat :* aut, *Titio centum ita lego ut Stichum manumittat :* nam mortuo Sticho, nemo dicet summovendum eum. Non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni non possit. Implenda est enim voluntas, si potest ». *l.* 8. §. 7. *ff.* 28. 7. *de cond. instit.* Ulp. *lib.* 50. *ad ed.*

XXXII. Vidimus de conditione jurisjurandi, quum privato cuilibet injuncta est. Quod si municipibus injuncta sit, nonne alia ratione remittenda videri debet, scilicet ut impossibilis ?

Neratius ad hanc quæstionem ait : « Municipibus, si jurassent, legatum est; hæc conditio non est impossibilis. Paulus : quemadmodum ergo pareri (2) potest? Per eos itaque jurabunt, per quos municipii res gerentur (3) ». *l.* 97. Paul. *lib.* 2. *ad Nerat.*

---

(1) De cætero utilis est, non ut conditio, sed saltem ut modus quem adimplere cogitur.

(2) Quomodo enim loqui, quomodo jurare universitas potest ?

(3) Sed quid attinet ab his jusjurandum interponi, quum talis conditio remittatur ? An privatis duntaxat, non etiam municipibus remittitur ? An potius, nondum tempore Neratii satis invaluerat ut remitteretur ? An distinguemus conditionem jurandi de aliquo dando aut faciendo, et nudam ju-

par serment qu'il fera telle chose, renferme une condition qui se compose de deux parties; c'est pourquoi si quelque héritier que ce soit est institué sous la condition de jurer qu'il paiera à son cohéritier vingt écus, *ou* qu'il érigera un monument au testateur, bien que l'édit l'admette à la succession ou au legs, il sera cependant forcé à faire ce qu'on lui a enjoint d'affirmer par serment qu'il fera, parce qu'on ne lui fait remise que du serment (1) ».

Pareillement, lorsqu'un testateur a institué quelqu'un pour héritier, sous la condition d'affirmer par serment qu'il paiera les legs ou les fidéicommis, suivant Gaius, « l'héritier à qui l'on fera remise du serment, n'en sera pas moins tenu d'acquitter et le legs et le fidéicommis ».

Si du vivant du testateur, ce qu'il avait enjoint à l'héritier de jurer de faire, a cessé de pouvoir se faire; cette condition sera absolument inutile et surabondante, d'où suit ce que dit Ulpien: « Un testateur a institué son héritier sous la condition de jurer qu'il affranchirait l'esclave Stichus; dans le cas où cet esclave serait mort ou aurait été affranchi du vivant du testateur, la condition ne sera pas pour cela censée avoir manqué dans la personne de l'héritier, bien qu'on pourrait le forcer, si l'esclave vivait encore, à l'affranchir; il en est de même d'une institution ainsi conçue: J'institue Titius pour mon héritier, sous la condition qu'il affranchira Stichus; car si ce Stichus est mort, personne ne peut dire que cet héritier doive être exclus pour cela de la succession du testateur; en effet, on n'est censé avoir manqué à la condition imposée, que dans le cas où il a été en notre pouvoir de la remplir, et la volonté du testateur ne doit être exécutée qu'autant qu'elle est possible ».

XXXII. Ce que nous avons dit de la condition du serment, est relatif au cas où elle a été imposée à un simple particulier quelconque; mais si elle a été imposée à un corps de ville, ne doit-on pas en faire la remise, par une autre raison, c'est-à-dire, comme impossible?

Neratius dit sur cette question: « Lorsqu'on fait un legs à un corps de ville, sous la condition que chacun des membres municipaux feront tel serment, cette condition n'est pas impossible; à quoi Paul objecte: Mais comment cette condition pourrait-elle être remplie (2)? le corps de ville prêtera ce serment par l'entremise de ceux qui sont chargés des affaires de ce corps de ville (3) ».

---

(1) Cette condition est valable pour l'autre partie, non pas comme condition, mais comme mode d'exécution qu'on est forcé de remplir.

(2) Car comment une communauté pourrait-elle parler, et par conséquent jurer?

(3) Mais à quoi sert de recourir au serment de ces administrateurs des affaires de la ville, puisqu'on est dans l'usage de faire remise d'une telle condition? Cette condition ne serait-elle remise qu'aux particuliers et non pas aux municipaux? ou plutôt cette condition du serment n'avait-elle pas

## II. *De conditione* non nubendi.

XXXIII. Remittuntur etiam quasi legi Juliæ *de maritandis ordinibus*, et utilitati publicæ adversantes, conditiones quæ aliquem nubendo deterrerent.

Hinc « si testator rogasset heredem ut restituat hereditatem mulieri, *si non nupsisset*, dicendum erit compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire, et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset ». *l.* 65. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Mæcian. *lib.* 5. *fideicomm.*

Pariter in hac specie : « Mæviæ, *si non nupserit*, fundum quum morietur lego. Potest dici, etsi nupserit, eam confestim (1) ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies incertusve alius (2) legato fuerit adscriptus ». *l.* 72. §. 5. Papin *lib.* 18. *quæst.*

XXXIV. Hoc ita demum obtinet, si mulier nubere simpliciter prohibeatur.

At « quum vir uxori, *si a liberis ne nupserit*, in annos singulos aliquid legavit, quid juris sit? Julianus respondit, posse mulierem nubere, et legatum capere. Quod si ita scriptum esset, *si a liberis*

---

randi conditionem quæ sic impletur : *Testor divinum numen, ex animi sententia hanc hereditatem, hocve legatum capio?* Ait Cujacius, *obser.* 5. 1. priorem quidem remitti, hanc vero non remitti; argumento hujus legis, nec non *l* 62. *ff.* 29. 2. *de acq. vel omitt. hered.* Ratio disparitatis est, quod in hac nuda jurandi conditione cessat ratio petita ex metu perjuriorum quæ priorem remitti suasit.

(1) Sed nonne expectanda dies mortis ejus, si quidem scriptum est, *quum morietur?* Minime : quia illa verba in hac specie nihil aliud videntur continere, quam latiorem interpretationem conditionis *si non nupserit;* id est, si vidua usque ad mortem suam permanserit; suntque ejus conditionis, quæ remittitur, quædam sequela.

(2) Puta, si ita scripsit : *Mæviæ, si non nupserit, heres meus, post quinquennium dato;* vel sic : *heres meus, quum ipse morietur, dato.* Eo casu remittitur quidem conditio viduitatis. Sed *non idem probatur, confestim eam ad legatum admitti.* Nam expectandum erit *quinquennium*, aut dies *mortis heredis.*

## II. *De la condition de ne point se marier.*

XXXIII. On fait aussi remise des conditions qui tendent à détourner quelqu'un de se marier, comme étant contraires à la loi Julia, sur le mariage des ordres, et ainsi qu'à l'intérêt général.

C'est pourquoi « si un testateur a chargé son héritier de restituer la succession à telle femme si elle ne se mariait pas, il faut dire que cet héritier, qui prétexterait l'insolvabilité de la succession, pour ne point l'accepter, doit y être forcé, et même à la restituer à la femme, lors même qu'elle viendrait à se marier ».

Pareillement dans l'espèce suivante : « Je lègue à Mævia, lorsqu'elle mourra, tel fonds, si elle ne se marie pas. On peut dire que lors même qu'elle se marierait elle sera sur-le-champ (1) admise au legs ; il en serait autrement si son admission au legs était subordonnée à l'échéance d'un terme certain ou incertain, mais cependant différente et autre que (2) celui dont on a parlé ici ».

XXXIV. Il n'en est en effet ainsi, qu'autant que la défense faite à la femme de se marier, est pure et simple.

« Mais, que faut-il décider dans le cas où un mari aurait fait un legs annuel à sa femme sous cette condition, *si elle* ne se marie point tant qu'elle aura des enfans ? Julien a répondu que la femme pouvait se marier sans cesser d'être habile à recueillir le legs ; mais si la disposition conditionnelle était ainsi conçue : *Si elle* ne se marie pas tant qu'elle aura des enfans impubères ; alors

---

encore assez prévalu dans l'usage, au tems de Neratius, pour qu'on en fît remise ? ou doit-on distinguer entre la condition de jurer, de faire ou de donner quelque chose, et la simple condition de jurer ? condition que l'on remplit par ce serment : Je prends à témoin la divinité que c'est avec discernement que j'accepte et prends cette succession ou ce legs. Suivant Cujas on fait remise de la première condition, mais non de cette dernière, et à cet égard il argumente de cette loi même, ainsi que de la *l.* 62, *ff. de la manière d'accepter les successions ou d'y renoncer ;* la raison de cette différence est que, dans la simple condition de jurer, la raison tirée de la crainte qu'on a de pousser les légataires au parjure, raison qui a déterminé à en faire remise, cesse d'avoir lieu.

(1) Mais ne doit-on pas attendre le jour de sa mort, puisque la disposition est ainsi conçue : Lorsqu'elle mourra ? Je réponds négativement, parce que ces termes, dans cette espèce, ne me paraissent renfermer rien autre chose qu'une interprétation plus étendue de cette condition : Si elle ne se marie point, c'est-à-dire, si elle reste veuve jusqu'à sa mort, et ces termes sont en quelque sorte une conséquence ou suite de la condition qui est remise.

(2) Par exemple, si le testateur a dit : Mon héritier donnera, au bout de cinq ans, à Mævia, si elle ne se marie pas, ou bien mon héritier donnera lorsque lui-même mourra ; dans ce cas on fait à la vérité remise de la condition, mais on ne décidera pas de même qu'elle sera sur-le-champ admise au legs, car il faudra attendre la cinquième année ou le jour de la mort de l'héritier.

*impuberibus ne nupserit*, legem (1) locum non habere; quia magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur ». *l.* 62. §. 2. Terent.-Clem. *lib.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

Similiter sustinetur illa conditio quæ non simpliciter prohibet nubere, sed nubere certis personis.

Igitur, « hoc modo legato dato, *si Lucio-Titio non nupserit*, non esse legi locum Julianus aiebat ». *l.* 64. Terent.-Clem. *lib.* 5. *ad leg. Jul. et Pap.*

Quinimo, « quum ita legatum sit, *si Titio* non nupserit; vel ita, *si* neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserit; et denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum. Nec videri tali conditione viduitatem injunctam, quum alii cuilibet satis commode possit nubere ». *l.* 63. Gaius, *lib.* 3. *ad leg Jul. et Pap.*

At si in certo loco mulier prohibeatur nubere, ita demum sustinebitur conditio, si alibi commode nubere possit.

V. G. « quod si ita scriptum esset, *si Ariciæ* (2) *non nupserit*, interesse an fraus legi facta esset. Nam si ea esset, quæ alibi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso jure rescindi quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum. Legem enim utilem reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adjuvandam interpretatione ». *sup. d. l.* 64. §. 1.

XXXV. Cæterum, conditio quæ indefinite et simpliciter prohibet nuptias, remittitur, non solum quum collata est in personam ejus cui hereditas, legatum, fideicommissumve relinquitur; sed et quum collata est in personam eorum qui in hujus potestate sunt, aut in quorum potestate est.

Enimvero « quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet, velut « Titio patri centum, si fi- » lia quam habet is in potestate non nupserit (3), heres dato; vel

(1) Juliam. Non enim absoluta viduitas injungitur, sed duntaxat ad illud tempus, donec liberi pubertatem attigerint.

(2) Parva civitas est penes Romam, de qua Horatius:
*Egressum magna me accepit* Aricia *Roma*
*Hospicio modico.* (Serm. lib. 1. satyr. 5.)

(3) Non valet hæc conditio; ne pater cui sub hac conditione relinquitur deterreatur a maritanda filia.

la loi Julia (1) cesserait d'être applicable, ce mari étant alors plutôt censé avoir chargé sa femme du soin de ses enfans, qu'avoir voulu lui enjoindre de rester veuve ».

Sera pareillement maintenue la condition qui ne défend pas simplement de se marier, mais seulement qui le défend avec certaines personnes ».

Ainsi donc « dans le legs fait sous cette condition, *si elle ne se marie point à Titius ;* suivant Julien, les dispositions de la loi Julia n'ont pas lieu ».

Bien plus, « lorsque le legs fait à une femme, est ainsi conçu : *Si elle ne se marie pas à Titius,* ou sous cette autre condition, *si elle* ne se marie ni à Titius ni à Seius, ni à Mævius, ou enfin si la disposition prohibitive contient un plus grand nombre de personnes encore ; on a décidé que quel que soit l'individu, parmi ceux-ci, que la légataire épouserait, elle perdra son legs. Cette condition ne lui imposant point la loi de viduité, puisqu'elle peut aisément épouser tout autre qui lui plaira ».

Mais s'il est défendu à la femme de se marier dans tel lieu déterminé, la condition ne sera maintenue qu'autant qu'elle pourra aisément se marier ailleurs.

Par exemple, « si la disposition prohibitive était ainsi conçue : *Si elle ne se marie point à Aricia* (2), il importe d'examiner si elle n'a pas été faite en fraude de la loi ; et en effet, si la femme était telle qu'elle ne pût facilement trouver à se marier ailleurs, bien que cette condition eût été imposée en fraude de la loi, et comme telle, susceptible de rescision ; il faudrait alors interpréter favorablement cette loi utile à l'état, en ce qu'elle favorise la population ».

XXXV. Au reste, la condition qui défend simplement et sans aucune désignation de se marier, est remise non-seulement lorsque cette condition est relative à la personne à laquelle a été laissé l'hérédité, le legs ou le fidéicommis, mais encore lorsqu'elle se rapporte à ceux qui sont sous la puissance de cette même personne ou sous la puissance desquels elle est elle-même.

En effet, « la disposition prohibitive que le testateur a faite en fraude de la loi, pour empêcher le légataire ou l'héritier de se marier, n'a ni force ni effet ; telle est celle-ci : Mon héritier donnera à mon père Titius la somme de cent *écus*, si la fille qu'il a sous sa puissance ne se marie point (3), ou mon héritier les don-

---

(1) En effet, on ne lui enjoint point une viduité absolue, mais seulement jusqu'à ce que les enfans aient atteint l'âge de puberté.

(2) Petite ville dans les environs de Rome, dont Horace fait mention dans sa satire 5, *liv.* 1. « Sorti, dit-il, de la grande ville de Rome, ce fut » la petite ville d'Aricia qui me reçut et m'offrit un gîte assez mesquin ».

(3) Cette condition n'est point valable, de peur que le père à qui la libéralité a été faite sous cette condition, ne soit ainsi détourné du dessein qu'il aurait de marier sa fille.

» filiofamilias, si pater ejus uxorem non duxerit (1), heres dato ». *l.* 79. §. 4. Papin. *lib.* 1. *definit.*

Item, et quando collata est in personam ejus cui legatarius jubetur id quod sibi relictum est restituere, remittitur hæc conditio. V. G. « Titio, *si mulier non nupserit*, heres centum dato : quam pecuniam eidem mulieri Titius restituere rogatus est. Si nupserit (2) mulier, die legati cedente fideicommissum petet ». *l.* 77. §. 2. Papin. *lib.* 7. *respons.*

In personam autem extranei, cujus nihil interest an legatum valeat necne, hæc conditio, *si non nupserit*, utiliter confertur, quum hoc casu pure casualis sit, et neminem a nubendo deterreat.

Hinc in specie modo relata statim addit Papinianus : « Remoto autem fideicommisso (3), legatarius exemplum Mucianæ cautionis non habebit ». *d.* §. 2.

Hoc apertius rescribit Gordianus : « Legatum alii sub conditione sit relictum, si uxor nuptui se post mortem mariti non collocaverit; contractis nuptiis conditione deficit, ideoque peti nequaquam potest ». *l.* 1. *cod.* 6. 40. *de indict. viduit.*

Tamen si in personam unius ex collegatariis collata sit, utrique remittitur.

V. G. « mulieri et Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est. Si mulier nupserit; quandiu Titius, et vivit, et in eodem statu erit, partem ususfructus habebit (4). Tantum enim

---

(1) Non valet quoque hæc conditio; ne pater, cui legati filio relicti emolumentum quæritur, deterreatur a matrimonio.

(2) Remittitur quoque hoc casu conditio: ne, si explenda esset, deterreretur a matrimonio mulier, cujus interest conditionem expleri, ut legatum Titio acquisitum, sibi restituatur.

(3) Id est, si Titius cui sub hac conditione relictum est, non sit rogatus restituere mulieri, tunc conditio valet : imo *legatarius non habet* hoc casu beneficium *cautionis Mucianæ;* sed debet expectare conditionis eventum ut legatum percipiat. Cautio enim Muciana (de qua infra *sect.* 4. *art.* 2.) cujus ope legatarius interim ante conditionis eventum rem legatam accipit, non habet locum, nisi quum ea est conditio quæ nonnisi post mortem legatarii expleri potest. Verum hæc de qua agitur conditio, potest vivo legatario existere, scilicet morte mulieris.

(4) Titius scilicet. Quod enim Titius ex persona sua non consequeretur ut conditio remittatur, hoc consequitur ex persona mulieris collegatariæ Quare autem consequatur, modo dicetur.

nera à un tel fils de famille, si son père ne contracte point mariage (1) ».

De même lorsque la condition est relative à la personne de celui à qui le légataire est chargé de restituer ce qui lui a été laissé, cette condition est remise. « Par exemple, mon héritier donnera à Titius cent écus, si ma femme ne se remarie pas; et le testateur a chargé Titius de remettre à sa femme les cent écus : si la femme vient à se remarier (2), le legs commençant alors à être dû, la femme pourra demander le fidéicommis ».

Cette condition qu'*on ne se mariera point*, peut se rapporter efficacement à la personne d'un étranger qui n'a aucun intérêt à ce que le legs soit ou ne soit pas valable, puisque dans ce cas elle est purement éventuelle ou casuelle, et qu'elle n'a point pour but de détourner ou d'empêcher quelqu'un de se marier.

C'est pourquoi dans l'espèce ci-dessus rapportée, Papinien ajoute immédiatement : « Si la femme n'est point admise à demander le fidéicommis (3), le légataire ne pourra point exiger d'elle caution qu'elle ne se remariera point, à l'instar de la caution Mucienne ».

Gordien le décide ainsi plus formellement encore par ce rescrit : « Lorsqu'on a fait un legs à une femme sous cette condition, *si elle ne contracte pas un nouveau mariage après la mort de son mari*, si la femme se remarie, la condition s'évanouit, et en conséquence le legs ne pourra être demandé ».

Cependant si la condition se rapporte à la personne de l'un des colégataires, elle sera remise à chacun d'eux.

Par exemple, « un usufruit a été légué à une femme et à Titius conjointement, sous la condition qu'elle ne se mariera point; si la femme vient à se marier, il aura la moitié de l'usufruit (4),

---

(1) Cette condition ne peut également valoir, de crainte que le père, à qui doit revenir tout le profit du legs fait à son fils, ne soit ainsi détourné de ce mariage.

(2) On fait également remise dans ce cas de la condition, de peur que si cette condition venant à être remplie, la femme, qui a intérêt à ce qu'elle le soit, ne soit détournée de l'intention qu'elle aurait de se remarier, afin que le legs acquis ainsi à Titius lui soit restitué à elle-même.

(3) C'est-à-dire, si Titius, à qui la libéralité a été faite sous cette condition, n'est point chargé de restituer à la femme, la condition n'est point valable; bien plus, le légataire n'a pas le bénéfice de la caution Mucienne, mais il doit attendre l'événement de la condition pour recevoir le legs; car la caution Mucienne, dont on traitera ci-après, *sect.* 4, *art.* 2, au moyen de laquelle le légataire, en attendant, et avant l'événement de la condition, reçoit la chose léguée, n'a lieu qu'autant que la condition est de nature à ne pouvoir être remplie qu'après la mort du légataire; mais la condition dont il s'agit ici peut arriver du vivant du légataire, c'est-à-dire, par la mort de la femme.

(4) C'est-à-dire, Titius; car ce que Titius n'obtiendrait pas de son chef, c'est-à-dire, la remise de la condition, il l'obtient du chef de la femme sa colégataire : on va voir bientôt pourquoi il l'obtient.

beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est (1), quantum haberet, si conditioni paruisset; nec si Titius qui conditione defectus est (2), legatum repudiet, ea res mulieri proderit (3) ». *l.* 74. Papin. *lib.* 32. *quæst.*

Imo, « non dubium est quin, si uxori legatum sit, si *non nupserit*, idque alii restituere rogata sit; cogenda est, si nupserit, restituere (4) ». *l.* 14. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Gaius, *lib.* 1. *fideicomm.*

XXXVI. Conditio viduitatis remittitur quidem mulieri. Quid autem in hac specie? Titiæ, si non nupserit, ducenta; si nupserit, centum legavit. Nupsit mulier. Ducenta non etiam centum residua petet ridiculum est enim eamdem, et ut viduam, et ut nuptam admitti ». *l.* 100. Papin. *lib.* 7. *respons.*

XXXVII. Quod hactenus diximus, remitti conditionem *si non nupserit* jure Pandectarum, ex lege Julia-Miscella (5) ita demum obtinebat, si mulier cui sub hac conditione relictum erat, intra

---

(1) Sensus est: Beneficium legis hoc tribuit mulieri, ut conditio impleta videatur. Sed si impleta esset, concurreret Titius; ergo, quum pro impleta habeatur, debet etiam concurrere Titius.

(2) Ex persona sua scilicet; ex persona autem mulieris, conditione insuper habita, ad legatum vocatur.

(3) Nota casum singularem quo locus non est juri accrescendi inter conjunctos. Ideo autem placuit hoc casu locum non esse juri accrescendi, quia mulier admittitur ad legatum contra voluntatem defuncti; non ergo debet gaudere jure accrescendi, quod ex sola præsumpta defuncti voluntate nititur.

(4) Ratio dubitandi, quod fideicommissum ab eadem conditione pendeat, quæ defecisse videtur, quum mulier nupsit. Ratio decidendi hæc est: imo non deficit conditio, quum pro impleta habeatur, quamvis mulier nupserit. Non obstat lex 24. *ff. h. tit.* supra relata. *lib.* 34. *tit.* 6. *de his quæ pœnæ caus. relinq. n.* 3. Ibi enim non valet fideicommissum, quia pœnæ causa relictum erat, nimirum ita, *si mulier nuberet.* At in nostra specie, pure relictum est fideicommissum. (Ex actis Lipsiensibus disco hanc quam attulimus conciliationem, ipsam esse quam proposuit Zach. Haber. In differ. juri. 1705.

(5) Censet Cujacius (*ad lib.* 6. *tit.* 40. *cod. de indict. viduit.*) Legem *Juliam-Miscellam* nil esse aliud quam aliquod caput celeberrimæ legis Juliæ *de maritandis ordinibus* sub Augusto latæ; et hoc caput dictum esse legem *Juliam-Miscellam*, eo quod viris et fœminis esset commune.

tant qu'il vivra, et qu'il ne changera point d'état, parce que la femme, devant profiter du bénéfice de la loi qui annulle les conditions, qui imposent la viduité, elle est censée (1) avoir, dans l'usufruit, la même part qu'elle y aurait en remplissant la condition; et lors même que Titius, par rapport auquel la condition (2) a manqué, viendrait à renoncer au legs, il n'en résulterait aucun avantage ni utilité pour la femme (3) ».

Bien plus, « on ne peut douter que si un testateur a fait un legs à sa femme, sous la condition qu'elle ne se remariera point, et qu'il l'ait grevée de restitution envers une autre, elle ne soit forcée de remettre le legs, dans le cas où elle viendrait à se remarier (4) ».

XXXVI. La condition qui impose à une femme la viduité, lui est en effet remise; mais que faut-il décider dans cette espèce? « Un mari a légué à Titia, sa femme, deux cents *écus*, si elle ne se remariait pas, et cent francs seulement dans le cas contraire; sa femme s'étant remariée, pourra exiger les deux cents écus, mais non pas en outre les cent autres écus; car il serait ridicule de l'admettre aux deux legs, et comme veuve et comme mariée ».

XXXVII. Ce que nous avons dit, que l'on faisait remise de la condition que *l'on ne se remarierait point*, n'avait ainsi lieu, suivant le droit des Pandectes, en vertu de la loi Julia-Miscella (5),

---

(1) Le sens est: Le bénéfice que la loi accorde à la femme fait que la condition est censée remplie; mais si elle avait été déjà remplie Titius concourrait avec elle: or donc, la condition étant réputée remplie, Titius doit aussi concourir.

(2) C'est-à-dire, de son chef, mais si c'est du chef de la femme, alors sans avoir égard à la condition, il est admis au legs.

(3) Remarquez ce cas particulier, dans lequel le droit d'accroissement n'a pas lieu entre conjoints; mais on a décidé que dans ce cas il n'y avait pas lieu au droit d'accroissement, parce que la femme est admise au legs contre la volonté du défunt; elle ne doit donc pas jouir du droit d'accroissement, lequel droit ne se fonde que sur la volonté présumée du défunt.

(4) La raison de douter, c'est que le fidéicommis dépend de la même condition que celle qui est censée avoir manqué, lorsque la femme s'est remariée; la raison de décider, est que la condition a d'autant moins manqué qu'elle est même réputée remplie quoique la femme se soit remariée; et ce, nonobstant la *l.* 24, *ff.* de ce titre, ci-dessus rapportée au titre *de ceux à qui on a laissé quelque chose à titre de peine*, *n.* 3; car le fidéicommis n'est point ici valable, parce qu'il a été laissé à titre de peine en ces termes: Si elle se remariait; mais dans l'espèce actuelle le fidéicommis a été laissé purement et simplement. Les actes de la ville de Leipsick m'apprennent que le mode de conciliation entre ces lois, et que je propose, est le même que celui qu'a proposé Zachius Haber, *dans son traité de la différence des droits*, 1705.

(5) Cujas, d'après le titre 40, *au cod. de l'injonction de la viduité*, pense que la loi Julia-Miscella n'est autre chose que l'un des chefs de la fameuse loi Julia, dite *de maritandis ordinibus*, relative au mariage des ordres, rendue sous Auguste; et que ce chef de la loi fut appelé *Julia-Miscella*, parce qu'il s'étendait aux hommes ainsi qu'aux femmes.

annum nuberet (1), juraretque se non aliam ob causam quam sobolis procreandæ studio nubere.

Quod si intra annum non nupsisset, valebat conditio; et mulier quæ non nupserat, non alias ad legatum admittebatur quam præstita cautione Muciana de restituendo legato si nuberet.

Justinianus autem constituit ut nec jurare teneretur, et quandocumque posset nubere, conditione omnino insuper habita. « Augeri etenim (inquit) magis nostram rempublicam, et multis hominibus legitime progenitis frequentari, quam impiis perjuriis affici volumus, *quum satis esse inhumanum videatur, per leges quæ perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri* ». *l.* 2. *cod.* 6. 40. *de indict. viduit. et leg. Jul. Misc. toll.*

Hoc tamen jus Novella sua iterum immutavit, et constituit ut talis conditio valeret. Proinde, quum sub tali conditione mulieri legatum esset, intra annum petere eam non posse, nisi spes nuptiarum deficiat; post annum vero capere posse legatum, sed præstita cautione rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit. *Novell. XXII. cap.* 44.

III. *De aliis conditionibus, conditioni* non nubendi *affinibus.*

XXXVIII. Hactenus de conditione qua mulier prohibetur nubere.

Remittitur pariter ea qua prohiberetur nonnisi arbitratu certæ personæ nubere (2).

Hinc Papinianus: « *Si arbitratu Titii Seia nupserit,* heres meus, » ei fundum dato ». Vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem, legatum accipere respondendum est, eamque legis sen-

(1) Tunc decem duntaxat menses luctus erant præfiniti; ut vid. supra, *lib.* 3. *tit.* 2. *de his qui notantur infam.* adeoque poterat intra annum nubere, elapsis scilicet decem prioribus mensibus. Imo intra hos menses poterat non modo conditionem nuptiarum quærere, sed et contrahere sponsalia: *d. tit. n.* 20. *tom.* 1. *pag.* 112.

(2) Hoc intelligendum videtur (ut satis comprobant exempla mox subjecta) de arbitratu personæ extraneæ. Nam si V. G. *arbitratu matris et propinquorum* jubeatur nubere mulier, hæc conditio ita honesta est, ut non possit libertati nuptiarum videri contraria.

qu'autant que la femme, à qui le testateur a fait une libéralité sous cette condition, se remarierait dans l'année (1), et qu'elle affirmerait par serment qu'elle ne se remariait que par le désir d'avoir des enfans.

Si donc elle ne se remariait point dans l'année, la condition subsistait, et la femme qui ne s'était point remariée n'était admise au legs, qu'en s'engageant, sous la caution Mucienne, à restituer le legs, dans le cas où elle viendrait à se remarier.

Mais Justinien décida qu'elle ne serait tenue de faire aucun serment à cet égard, et qu'elle pourrait se remarier à quelque époque que ce soit, sans considérer la condition qui lui était imposée : « Et en effet, dit cet empereur, nous préférons voir le nombre de nos citoyens s'augmenter par le mariage que les veuves contracteraient légitimement, que de les entendre se souiller de parjures sacriléges, que nécessitaient de pareilles lois, et qui nous paraissent déjà assez inhumaines, en venant ouvrir elles-mêmes une voie au parjure, qu'elles doivent réprimer et punir ».

Cependant le même Justinien changea de nouveau ce droit par sa Novelle 22, chap. 44, et statua que la condition de ne point se marier serait valable ; qu'en conséquence la femme à qui un legs aurait été fait sous cette condition, ne pourrait en former la demande qu'autant que l'espoir de se remarier viendrait à s'évanouir ; mais qu'elle pouvait après l'année recevoir le legs, à la charge toutefois par elle de donner caution de restituer la chose léguée, avec les fruits, dans le cas où elle contreviendrait à ce qui lui était enjoint et prescrit.

### III. *Des autres conditions qui ont quelque affinité avec celle de ne point se remarier.*

XXXVIII. Jusqu'ici il s'est agi de la condition prohibitive du mariage.

Mais on fait également remise de la condition par laquelle il est défendu de se marier qu'au gré et du consentement d'une personne désignée (2).

C'est pourquoi Papinien dit, par rapport à cette disposition : « Mon héritier donnera tel fonds à Seia, si elle se marie au gré et du consentement de Titius ; on doit dire que Seia, en se mariant,

---

(1) On n'avait alors prescrit que dix mois de deuil, comme on le verra ci-après, *liv.* 3, au titre *de ceux qui sont notés d'infamie.* On pouvait donc se remarier dans l'année, c'est-à-dire, après l'expiration des dix mois ; et même on pouvait, dans l'intervalle des dix mois, non-seulement chercher un parti pour le mariage, mais encore contracter des fiançailles.

(2) Ce qui doit s'entendre, comme le prouvent assez les exemples suivans, de l'adhésion ou de l'agrément d'une personne étrangère ; car si, par exemple, il est enjoint à la femme de se marier du consentement de sa mère et de ses proches parens, cette condition est tellement honnête, qu'elle ne peut nullement porter atteinte à la liberté du mariage.

tentiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius vivo testatore decedat, licet conditio deficit, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurretur (1). *l.* 72. §. 4. Papin. *lib.* 18. *quæst.*

Suffragatur Paulus : Filiæ suæ ita quis legavit : « Si Attia fi- » lia mea *arbitratu Lucii-Titii* nupserit, ei tot heres meus dato ». Titio ante testatorem mortuo, Attia nupserat. Quærebatur an legatum ei deberetur ? Respondit, deberi ». *l.* 28. *lib.* 2. *epit.* Alfeni *digest.*

Item Pomponius ait : « Si Titiæ legatum relictum est *si arbitratu Seii nupsisset*, et vivo testatore Seius decessisset, et ea nupsisset; legatum ei deberi ». *l.* 54. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. *lib.* 8. *ad Sab.*

XXXIX. « Videamus et si ita legatum sit, *si Titio nupserit?* Et quidem si honeste Titio possit nubere, dubium non erit quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato (2). Si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est posse eam, beneficio legis, cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur; itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, *si non nupserit.* Imo, si verum amamus, durior hæc conditio est quam illa *si non nupserit;* nam et cæteris omnibus nubere prohibetur ; et Titio cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur ». *l.* 63. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

Ex illa nuptiarum honestate necessario requisita, sequitur et illud quod ait Marcianus : « Sed si matrimonii causa, quis manumittere rogatus (3) est, non est cogendus eam uxorem ducere ; sed sufficit fideicommissa (4) libertas ». *l.* 51. §. *ff.* 12. 40. 5. *de fideicomm. libert. lib.* 9. *inst.*

Valere autem conditionem nubendi ei personæ cui honeste mu-

(1) Ut insuper habeatur conditio.

(2) Hoc enim casu, conditio, nedum deterreat a nubendo, imo ad nuptias provocat.

(3) Ancillam suam.

(4) Id est, sufficit ad implendum fideicommissum, ut det libertatem de qua rogatus est.

même sans le consentement de Titius, et de son vivant, pourra obtenir son legs, ce qui semble conforme à l'esprit de la loi, laquelle répugne à toute condition qui puisse mettre quelque empêchement aux mariages ; si donc Titius vient à mourir du vivant du testateur, quoique la condition s'évanouisse alors, cependant comme la suspension même de la condition en ferait même regarder l'accomplissement comme incertain ; l'on doit venir au secours de la femme (1) ».

Et à l'appui de cette décision, Paul dit : « Un père a fait à sa fille un legs ainsi conçu : Mon héritier donnera tant à ma fille Attia, si elle se marie au gré et du consentement de Lucius-Titius ; on a demandé si, dans le cas où elle se serait mariée après la mort de Titius, qui avait décédé avant le testateur, le legs lui était dû ? J'ai répondu affirmativement ».

Pomponius dit pareillement : « Si l'on a fait à Titia, sous la condition qu'elle se marierait au gré et du consentement de Seius, et que Seius, étant venu à décéder du vivant du testateur, elle se soit ensuite mariée, le legs lui sera dû ».

XXXIX. « Examinons ce que l'on doit décider si le legs lui est fait sous cette condition, *si elle se marie à Titius ;* si elle peut se marier honnêtement à Titius, il n'y a point de doute qu'elle sera exclue du legs (2), à moins qu'elle ne satisfasse à la condition ; mais si Titius est reconnu indigne de s'unir légitimement à elle, on peut dire qu'elle peut user du privilége que lui donne la loi, de se marier à qui elle voudra ; en effet, la condition qui lui impose l'obligation d'épouser Titius, est prohibitive d'épouser tout autre : si donc la cause de l'indignité de Titius est telle, qu'elle puisse faire assimiler la première condition à cette condition générale, *si elle ne se marie pas*, cette condition est, à parler vrai, plus dure que celle qu'impose la loi de pouvoir se marier à qui que ce soit ; puisque, en l'empêchant de se marier à tout autre individu, elle lui enjoint d'épouser Titius, à qui elle ne peut s'unir sans se déshonorer ».

De cette nécessité de ne pouvoir contracter qu'un mariage honnête, il s'ensuit ce que dit Marcian : « Si l'héritier a été chargé par le testateur d'affranchir (3), pour cause de mariage, il ne peut être forcé à épouser celle qu'il est tenu d'affranchir, il suffit de lui donner la liberté, pour exécution du fidéicommis (4) ».

Suivant un rescrit de Sévère et d'Antonin, sera valable la con-

---

(1) De manière que l'on n'ait point égard à la condition.

(2) Car dans ce cas la condition, loin de détourner du mariage, y engage.

(3) La fille esclave qu'il a.

(4) C'est-à-dire, il suffit, pour exécuter le fidéicommis, qu'il donne la liberté dont il a été chargé.

lier nubere possit, rescribunt Severus et Antoninus. « Quum avum maternum ea conditione filiam tuam heredem instituisse proponas, *si Anthylli filio nupsisset*, non prius eam heredem existere quam conditioni paruerit, aut Anthylli filio recusante (1) matrimonium impeditum fuerit, manifestum est ». *l.* 1. *cod.* 6. 25. *de instit. et substit.*

Et rursus : « Conditioni sub qua testamento matris tuæ heres instituta es, si non paruisti, locum habet substitutio. Nec enim videri potest sub specie turpium nuptiarum vidnitatem tibi indixisse, quum te filio sororis suæ consobrino tuo, probabili consiljo, matrimonio jungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges (2), quum ex his precibus quas libello complexa es, declaretur non per eum stetisse, quominus supremæ voluntati matris tuæ testatricis satisfieret ». *l.* 2. *cod. d. tit.* Antoninus.

Item Alexander : « Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub conditione *si filio ejus nupsisses*, quum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas ». *l.* 4. *cod.* 6. 46. *de condit. insertis etc*

XL. Illud palam est, non esse impedimento nuptiis eam conditionem quæ non ex voluntate ejus cui adscribatur, sed ex fato pendet. Unde valent illæ conditiones : *quum uxorem amiserit ; quum vidua erit :* et similes. l. fin. cod. 6. 40 *de indicta viduit.*

XLI. Vidimus remitti conditiones quæ nuptiis afferunt impedimentum. Contra, jure digestorum, maxime valent illæ quæ nubere præcipiunt.

Verum, Novell. CXXIII. cap, 37, quum quid alicui relictum est sub his conditionibus, *si nupserit*, *si liberos habuerit ;* aut sub contrariis conditionibus fideicommisso gravatus est, remittuntur ipsi hæ conditiones, si ad clericatum promoveatur, aut monachus fiat ; nisi fideicommissum quo gravatus est, in causam redemptionis captivorum esset relictum.

---

(1) Nam pro impleta habetur conditio, quum stat per eum in cujus personam implenda erat, ut videb. infra *sect.* 3. *art.* 3. *regula* 1.

(2) Id est, nec tibi competere potest etiam *extraordinarium auxilium ;* quod perperam imploras, ut admittaris ad hoc legatum, cujus conditio non solum impleta non est, sed non potest videri pro impleta, quum non per eum steterit cui nubere jussa eras.

dition de se marier à la personne avec laquelle la femme peut contracter un mariage honnête, « puisque, d'après votre exposé, l'aïeul maternel de votre fille l'a instituée son héritière sous cette condition, *si elle épouse le fils d'Anthylle*, il est évident qu'elle ne succédera à son aïeul qu'après avoir satisfait à la condition qu'il lui a imposée, et qu'autant que le refus qu'aura fait le fils d'Anthylle (1) de la prendre pour femme, aurait empêché le mariage ».

Et encore, « si vous n'avez point satisfait à la condition sous laquelle vous avez été instituée héritière, par le testament de votre mère, il y a lieu à la substitution ; ce que vous alléguez, qu'on vous a fait une loi de contracter un mariage honteux, ne peut paraître qu'un prétexte spécieux, puisqu'en voulant que vous épousiez le fils de sa sœur et votre cousin germain, la testatrice a manifesté une volonté que la loi approuve ; vous ne pouvez espérer qu'on vous subvienne par une faveur particulière (2); attendu que, suivant votre requête même, il est dit qu'il n'est pas au pouvoir de votre cousin de remplir la condition imposée par la testatrice ».

Alexandre dit pareillement: « Votre oncle paternel vous ayant fait un legs ou un fidéicommis, sous la condition que vous épouseriez son fils, lequel est mort avant que vous ayez contracté mariage avec lui, vous n'avez aucune raison de croire que le legs vous est dû, la condition ne s'étant point accomplie ».

XL. Il est notoire que la condition qui ne dépend pas de la volonté de celui à qui elle est imposée, mais d'un événement fatal ou fortuit, n'est point un obstacle au mariage; d'où suit que ces conditions, *lorsqu'il perdra sa femme*, lorsqu'*elle sera veuve*, et autres conditions semblables, sont valables, ainsi qu'il résulte de la loi fin. cod. de l'*injonction de la viduité*.

XLI. Nous avons vu que l'on faisait remise des conditions qui avaient pour but d'empêcher de se marier; au contraire, suivant le droit des Pandectes, sont surtout valables les conditions qui en font une obligation.

Mais d'après la Nov. CXXIII, chap. 37, lorsqu'on a fait à quelqu'un une libéralité sous ces conditions, *s'il se marie*, *s'il a des enfans;* ou lorsqu'il est grevé de fidéicommis, sous les conditions contraires, on lui fait remise de ces conditions, *s'il parvient à la cléricature*, *s'il devient ou se fait moine;* à moins que le fidéicommis dont on est grevé, ait été fait pour racheter les captifs.

---

(1) Car la condition est réputée remplie, puisqu'elle dépend de celui dans la personne duquel elle doit être remplie, comme on le verra ci-après, *sect.* 3, *art.* 3, *règle* 1.

(2) C'est-à-dire, vous n'êtes pas fondée à réclamer un secours extraordinaire, et c'est inutilement que vous demandez à être admise au legs dont la condition non-seulement n'est point remplie, mais encore ne peut être censée l'être, puisqu'elle n'a pas dépendu de celui que vous avez reçu l'ordre d'épouser.

ARTICULUS IV.

*Requiritur conditio ex qua pendet ultima voluntas, huic non insit sive ex ipsius voluntatis, sive ex rei relictæ natura.*

REGULA GENERALIS.

XLII. « *Conditiones* extrinsecus, non ex testamento (1) venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia ». *l.* 99. Papinianus, *lib.* 18. *quæst.*

§. I. *Corollarium et varia exempla hujus regulæ.*

XLIII. *Primum exemplum*: « At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento : licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus. Veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam ; deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier : ad heredem transire legatum dictum est, idque et Julianus respondit : magis enim mora quam conditio (2) legato injecta videtur ». *l.* 6. §. 1. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Paul. *lib.* 3. *ad Sab.*

XLIV. *Secundum exemplum*: Inde etiam est quod legatum fructuum qui nasci sperantur, non sit conditionale, quamvis ab eventu nativitatis eorum pendeat.

Hinc Papinianus in specie sequenti : « *Firmio Heliodoro* fratri » meo dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum fu- » turi anni ». Postea (3) non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri respondit. *lib.* 26. *ff. d. tit.* Papin. *lib.* 9. *resp.*

Obiter nota : « Fructibus fini pecuniæ relictæ non perceptis,

(1) Conditio *ex testamento* venire dicitur, quæ ex speciali voluntate defuncti legatum in aliquem eventum suspendere volentis proficiscitur. Quidquid aliunde moratur præstationem legati, *extrinsecus* venire dicitur.

(2) Nam quod expectanda sit electio mulieris, ut legatum huic extero præstari possit, magis ex natura rei relictæ proficiscitur, quum ex voluntate testatoris.

(3) Legendum *propterea*, ut recte emendat Cujacius.

## ARTICLE IV.

*Il faut que la condition, dont dépend la dernière volonté, n'y soit point renfermée, soit qu'elle dérive de la nature de la disposition ou de la nature de la chose léguée.*

### RÈGLE GÉNÉRALE.

XLII. « Les conditions qui viennent d'une cause étrangère et non pas du testament (1), c'est-à-dire, celles que renferme tacitement la disposition testamentaire, ne rendent pas le legs conditionnel ».

### §. I. *Corollaire et divers exemples de cette règle.*

XLIII. *Premier exemple :* « Si l'effet du legs restait en suspens par une cause qui vient, non pas des dispositions du testament, mais d'ailleurs, il faut dire que, bien que le décès du légataire ait précédé la cessation de cette cause, ce legs serait transmissible à l'héritier du légataire; tel est le cas où un mari aurait légué à un étranger un effet dotal, en laissant toutefois à sa femme une somme d'argent pour la remplir de cet effet, et où le légataire, pendant que délibérait la femme, sur l'option qu'elle avait à faire entre l'effet en nature et le legs de la somme, aurait décédé, et qu'enfin la femme aurait opté pour la somme; on a décidé que ce legs était valable, et passait à l'héritier; la réponse de Julien a été aussi conforme à ce sentiment, ce legs étant en effet plutôt censé renfermer un délai qu'une condition (2) ».

XLIV. *Deuxième exemple :* En conséquence de ce principe, le legs des fruits naturels ou industriels que l'on attend, n'est point conditionnel, quoiqu'il dépende de l'événement de leur naissance.

C'est pourquoi Papinien dit, dans l'espèce suivante : « Je veux qu'on donne à Firmius Héliodore, mon frère, cinquante *écus*, sur le revenu de l'année prochaine, et qui proviendra de mes fonds de terre; j'ai répondu qu'il ne résultait pas de cette disposition (3) que le testateur ait entendu ajouter aucune condition à ce legs, mais seulement prolonger le terme auquel cette somme était payable ».

Remarquez, en passant, « qu'en cas d'insuffisance des fruits de

---

(1) Est dite venir du testament, la condition qui dérive de la volonté expresse du testateur, dont l'intention était que le legs soit en suspens jusqu'à tel événement; tout ce qui d'ailleurs retarde le paiement du legs, est dit venir *extrinséquement*, c'est-à-dire, d'une cause étrangère.

(2) Car cette nécessité d'attendre l'option ou le choix de la femme pour que le legs puisse être payé à cet étranger, dérive plutôt de la nature de la chose laissée que de la volonté du testateur.

(3) Il faut lire *propterea*, suivant la correction de Cujas.

ubertatem (1) esse necessariam anni secundi ». *d. l.* 26. *v. fructibus.*

XLV. *Tertium exemplum* : Item, quamvis legatum liberationis ejus quod sub conditione debetur, pendeat ab ea conditione, ita ut, si ea deficiat, nihil inveniatur legatum : tamen, « si debitori quod sub conditione debet legatum est, præsens legatum est, agique ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur. Et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem ». *l.* 19. §. 3. *ff.* 36. 2. *quando dies legator.* Julian. *lib.* 70. *digest.*

« Hæc dicenda erunt, et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur ». *d. l.* 19. §. *fin.*

Eamdem speciem et alias similes refert Papinianus : « *Heres meus, Titio dato quod mihi Seius debet.* Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset [ nec (2) ], locupletior factus esset, et petitor ad præsens debitum verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit. Quod si verbo *debiti*, naturalem obligationem (3) et futuram solutionem cogitavit ; interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio incerta sit : non secus ac si ita dixisset, *Titio dato quod pupillus solverit ;* vel si legasset quod ex Arethusa *natum erit*, vel fructus qui in illo fundo *nascentur.* Contrarium non est quod, si tempore medio legatarius moriatur, et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat ; heres legatarii petitionem habet. Nam-

(1) Id est, si non tanta pecunia ex hujus anni fructibus percepta sit quæ exæquet quantitatem pecuniæ relictæ, ex ubertate anni sequentis præstanda est.

(2) Pro *nec*, legendum *et :* negationem enim abesse ab Archetypo Florentino, et expungendam esse monet Cujacius. Nam si locupletior factus non esset, nec naturaliter quidem deberet : ut late probat idem Cujacius ad *l.* 27. *ff.* 45 1. *de verb. oblig.*

(3) Pupillus, quatenus locupletior factus est, proprie civiliter non debet, sed naturaliter tantum. Ante rescriptum divi Pii, adversus eum eo nomine agi non poterat ; et post rescriptum actio utilis duntaxat, adversus eum competit, quæ naturali æquitate, magis quam jure nititur. Papinianus autem, quamvis post tempora divi Pii scripserit, tamen interdum in quæstionibus disputat relative ad normam juris antiqui.

l'année, pour acquitter le legs, il fallait nécessairement attendre la récolte (1) de l'année suivante pour y suppléer ».

XLV. *Troisième exemple :* De même, quoique le legs portant libération de ce qui était dû sous condition, dépende de cette condition, tellement que si cette condition vient à manquer, le legs soit réduit à rien ; cependant, « si on a légué au débiteur ce qu'il devait, sous condition, le legs est immédiatement et actuellement exigible ; il peut même sur-le-champ obtenir par l'action testamentaire la libération de sa dette ; et même dans le cas où il viendrait à décéder après le testateur, il transmettra son action à son héritier ».

« On devra donc décider ainsi dans l'hypothèse où un pareil legs aurait été fait, non pas au débiteur même, mais à tout autre individu quelconque ».

Papinien rapporte la même espèce et d'autres semblables : « *Mon héritier donnera à Titius ce que Seius me doit ;* si le pupille Seius avait reçu, sans l'autorisation de son tuteur, l'argent qu'il a emprunté du testateur, et sans en être (2) devenu plus riche, et que la disposition du testateur ait eu rapport à cette dette, attendu que le pupille ne lui doit rien, le legs sera alors sans objet, et comme tel, nul ; mais si, par le mot *dette*, il a entendu l'obligation naturelle (3) qui soumettait le pupille au paiement qu'il devait en faire un jour, Titius ne sera point fondé à demander, dans l'intervalle du paiement, rien de ce qui a rapport à cette dette léguée, comme si ce legs contenait une condition tacite ; ce cas ne diffère point de celui où le testateur aurait dit : *Mon héritier donnera à Titius ce que paiera le pupille*, ni même de cet autre cas où il aurait légué les enfans qui naîtront de l'esclave Aréthuse, ou les fruits que produira ce fonds ; et l'on ne peut objecter contre ce qu'on vient de dire que, dans le cas où le légataire viendrait à mourir dans le tems intermédiaire, son héritier pourrait néanmoins demander le legs, si, depuis le décès du légataire, l'enfant vient à naître, ou si le fonds produit des fruits, ou si le pupille paie sa

---

(1) C'est-à-dire, si l'on ne retire point des fruits recueillis cette année, une somme égale à celle qui a été laissée ou léguée, on devra la payer avec la récolte des fruits de l'année suivante.

(2) Il faut lire *et* au lieu de *nec ;* Cujas prévient que cette négation ne se trouve point dans le manuscrit florentin, et qu'il faut la supprimer ; car s'il n'en était pas devenu plus riche il ne devrait rien, même naturellement, comme le prouve suffisamment Cujas sur la *l.* 27, *des obligations verbales.*

(3) Le pupille n'est pas proprement dit obligé civilement, en tant qu'il est devenu plus riche, mais il n'est obligé que naturellement. Avant le rescrit d'Antonin-le-Pieux on ne pouvait à cet égard l'actionner ; mais depuis ce rescrit on a accordé contre ce pupille seulement une action utile, qui a plutôt pour fondement l'équité naturelle que la raison du droit ; mais quoique Papinien ait écrit postérieurement au tems d'Antonin-le-Pieux, quelquefois il raisonne cependant dans ses Questions, d'après les règles et les formes du droit ancien.

que dies legati cui conditio non adscribitur, quamvis extrinsecus (1) expectanda sit, cedit ». *l.* 25. §. 1. *d. tit.* Papinianus, *lib.* 18. *quæst.*

XLVI. *Quartum exemplum* : Similiter, quamvis legata ab aditione hereditatis pendeant, tamen is eventus in legatis pro conditione non accipitur ; quum non ex singulari voluntate testatoris, sed ex sua natura ab hoc eventu pendeant.

Hinc Ulpianus : « Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit ». *l.* 7. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sabin.*

« Proinde sive pure institutus, tardius adeat ; sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est ». *d. l.* 7.

« Sed et si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit ; similiter legatario non nocebit; eo quod dies legati cessit ». *d. l.* 7. §. 2.

Simili ratione, eventus susbtitutionis pro conditione non erit in legatis a substituto relictis.

Hinc statim subjicit : inde dicimus : « Et si a substituto legatum sit relictum ; quandiu institutus deliberat, defuncto legatario, non nocebit si postea heres institutus repudiavit ; nam ad heredem suum transtulerit petitionem ». *d. l.* 7. §. 3.

« Tantumdem et si ab impuberis substituto (2) legetur ; nam ad heredem suum legatum transfert ». *d. l.* 7. §. 4.

Similiter dicendum est : « Quum ab eo mihi fideicommissum datum est cui sub conditione legatum est : quemadmodum si herede instituto sub conditione, pure mihi legetur ». *l.* 19. §. 2. *d. tit.* Julian. *lib.* 70. *dig.*

---

(1) Id est, præter testatoris specialem voluntatem.

(2) Statim enim a morte patris, dies etiam horum legatorum cedit, non expectata morte pupilli. Quum enim lega a a substituto relicta, non ex speciali testatoris voluntate, sed ex sua natura pendeant a casu substitutionis pupillaris, adeoque a morte pupilli ; mors pupilli non facit in his legatis conditionem.

dette ; car il n'y a pas moins lieu à l'ouverture du legs, qui n'est point conditionnel, quoiqu'elle ait été retardée ou suspendue par une cause étrangère (1) à la disposition testamentaire ».

XLVI. *Quatrième exemple:* Pareillement, quoique les legs dépendent de l'acceptation de la succession, cependant cet événement n'est pas assimilé à une condition, puisque ce n'est point d'après la volonté particulière du testateur que les legs dépendent de cet événement, mais d'après leur nature.

De là Ulpien dit : « L'acceptation de la succession peut, à la vérité, suspendre ou différer la demande, mais non l'échéance du legs ».

« En conséquence, soit que l'héritier purement institué diffère d'accepter la succession, soit qu'institué conditionnellement, la condition mette obstacle à son acceptation, le légataire n'a rien à craindre pour son legs ».

« Mais si l'héritier institué n'est pas encore né, ou qu'il soit retenu captif chez l'ennemi, ces circonstances ne pourront préjudicier au légataire, par la raison que le legs est échu et dû ».

Par la même raison, l'événement de la substitution n'est point regardé comme une condition, par rapport au legs que le substitué est chargé de restituer ».

C'est pourquoi le même jurisconsulte ajoute immédiatement : « C'est ce qui nous donne lieu de dire que, si un substitué est chargé de remettre un legs au légataire, lequel est mort pendant que l'héritier institué délibérait sur l'acceptation de la succession, la renonciation qu'aurait faite cet héritier postérieurement au décès du légataire, ne préjudiciera point à ce dernier, qui, en effet, en a transmis en mourant la demande à son héritier ».

« Il en faut dire autant de celui qui, substitué (2) à un impubère, aurait été chargé de remettre un legs au légataire, qui, en mourant, le transmet également à son héritier ».

Il faut dire la même chose, « lorsque l'individu à qui on a fait un legs conditionnel, est chargé de me remettre un fidéicommis ; ce cas devant être assimilé à celui où l'on m'aurait fait un legs pur et simple, que serait chargé de me restituer l'héritier institué sous condition ».

---

(1) C'est-à-dire, contre la volonté expresse du testateur.

(2) Car ces legs sont échus et dus immédiatement après le décès du père, sans qu'il soit besoin d'attendre la mort du pupille; et en effet, dans les legs dont reste chargé le substitué, ce n'est pas d'après la volonté du testateur, mais d'après leur nature qu'ils dépendent du cas de la substitution pupillaire, et par conséquent de la mort du pupille : la mort du pupille ne fait pas la condition dans ces legs.

§. II. *Quatenus aliquando heredis alicujus aditio, sub figura conditionis requisita a testatore, ultimæ voluntati conditionem injiciat ?*

XLVII. Vidimus legata et fideicommissa, per illos eventus a quibus necessario et ex natura sua pendent, non effici conditionalia. Adeo hoc verum est, ut idem obtineat, etsi expresse in talem eventum testator reliquisset.

Hinc Gaius : « Aliquando accidit ut sub conditione datum legatum, purum intelligatur : veluti quod sub eadem conditione relictum est, sub qua etiam heres alius (1) institutus est : item quod sub hac conditione relictum est, si hereditatem adierit (2) ». *l.* 107. Gaius, *lib. sing. de casib.*

Similiter Ulpianus. « Hæc verba testatoris, *quisquis mihi* ( ex supra scriptis ) *heres erit ;* aut, *si heres erit Seius ;* vel *si hereditatem adierit ;* subjectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale ». *l.* 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 4. *ad Sab.*

Idem alibi ; « Tractari tamen potest si impuberi substitutus, damnatus sit, si intra pubertatem filius decesserit, Seio centum dare, an vivo pupillo defunctus Seius ad heredem transferat, quasi ea conditio sit expressa quæ inerat. Et magis est ad legatarii heredem transire ». *l.* 7. §. 5. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

Item Pomponius : Quædam autem conditiones etiam supervacuæ sunt ; veluti si ita scribat : « *Titius heres esto : si Titius hereditatem meam adierit, Mævio decem dato.* Nam pro non scripto ea conditio erit; ut omnimodo ad heredem Mævii legatum transeat, etiamsi Mævius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem, si ita fuerit scriptum : *Si Titius hereditatem meam adierit*, intra dies centum Mævio decem dato. Nam hoc legatum in diem erit, non sub conditione ; quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, *id* demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas ». *l.* 22. §. 1. *d. t. quando dies legat.* Pomponius, *lib.* 5. *ad Quint.-Mucium.*

Igitur « si sub conditione qua te heredem institui, sub ea conditione Titio legatum sit, Pomponius putat perinde hujus legati

(1) *Alius* quam legatarius.

(2) Videtur enim testator has conditiones expressisse ; magis quod legata essent revera, quam ut illud suspendere vellet.

§. II. *Jusqu'à quel point quelquefois, l'acceptation de la succession que le testateur aura exigée d'un héritier, sous l'apparence d'une condition, peut rendre conditionnelle la disposition de dernière volonté.*

XLVII. Nous avons vu que les legs et les fidéicommis ne deviennent point conditionnels par la force des événemens dont ils dépendent nécessairement et d'après leur nature ; ce qui est si vrai, que ce principe est toujours le même, nonobstant l'intention expresse du testateur, de subordonner sa libéralité à un tel événement.

C'est pourquoi Gaius dit : « Il arrive quelquefois qu'un legs, fait sous condition, est réputé pur et simple ; tel est le legs fait sous la même condition que celle que le testateur a imposée à un autre (1) héritier qu'il a institué ; tel est encore celui-ci : *si mon héritier accepte* ma succession (2) ».

Ulpien dit pareillement : « Ces termes mêmes dont s'est servi le testateur, *quel que soit celui qui doive être mon héritier parmi ceux que j'ai ci-dessus institués*, ou *si Seius est mon héritier*, ou *s'il accepte* ma succession, ne rendent ni le legs ni le fidéicommis conditionnels ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Cependant, dans le cas où celui qu'a substitué le père à son fils impubère, aurait été chargé de donner la somme de cent *écus* à Seius, lorsque le fils viendrait à décéder avant l'âge de puberté, on peut examiner si Seius, étant mort du vivant du pupille, a transmis la somme à son héritier, comme si la condition exprimée était déjà renfermée dans le legs. Cette question doit être décidée affirmativement ».

De même Pomponius dit : « Il y a des conditions qui sont inutiles et superflues, telles sont celles-ci, *que Titius soit mon héritier ;* si Titius accepte ma succession, il donnera à Mævius cent *écus*, car cette condition est réputée non écrite ; de manière que le legs n'en doit pas moins passer à l'héritier de Mævius, lors même que Mævius serait mort avant l'acceptation de la succession ; il en sera de même par rapport à la disposition ainsi conçue : *Si* Titius accepte ma succession, il donnera à Mævius, dans les cent jours qui suivront mon décès, la somme de cent *écus*, car ce legs renferme bien en lui un terme, mais non une condition, et c'est ici le cas d'admettre la règle qu'a établie Labéon, lorsqu'il dit qu'un legs est toujours transmissible à l'héritier du légataire, quand il est certain qu'il sera dû, si la succession est acceptée ».

C'est pourquoi, « si j'ai fait un legs à Titius sous la même condition que je vous ai imposée, en vous instituant mon héri-

---

(1) Que le légataire.

(2) Car le testateur est censé avoir exprimé ces conditions, plutôt parce qu'elles étaient réellement renfermées dans le legs, que dans l'intention d'en suspendre l'effet.

diem cedere, atque si pure relictum esset; quoniam certum esset herede existente debitum iri. Neque enim per conditionem heredum fieri incerta legata: nec multum interesse tale legatum, ab hoc: *Si heres erit, dato* ». *l.* 21. §. 1. *d. tit.* Paul. *lib.* 2. *ad Vitell.*

XLVIII. Et quidem hæc verba, *si heres erit*, conditionem non faciunt; non solum in persona substitutorum ejus.

Hinc Paulus: « Quum a posthumo ita legetur, *si heres erit*, et non nato posthumo substituti adeant; legata eos debere existimandum est, quæ ille, si viveret, debiturus erat ». *l.* 126. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib. sing. de secundis tabulis.*

XLIX. Ex supra dictis satis constat aditionem heredis a quo legatur, etsi pro conditione expressa sit, non facere conditionem.

Notandum autem non idem esse de coheredis ejus aditione. Hæc enim si pro conditione exprimatur, et aliquid sit relictum vel legatario, vel ipsi heredi, *si coheres adierit*, vel *si non adierit*; hac adjectione ultima voluntas conditionalis efficitur.

Hinc idem supra laudatus Pomponius: « Si tamen duos heredes instituam, et, si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus: non erit pro supervacuo ea conditio, sed in portionem quidem coheredis valebit (1); in ipsius autem cujus persona in conditione comprehensa est, supervacua erit, perinde atque si solo coherede (2) instituto, eo modo legatum esset ». *sup. d. l.* 22. §. 2. *ff.* 36. 2. *quando dies legator.*

---

(1) Finge, a Titio et Seio heredibus legatum relictum *si Seius heres erit*. Legatum pro ea parte qua a Seio relictum est, non est conditionale: natura enim sua ab aditione Seii pendet, qui non potest illud debere nisi sit heres; adeoque pro ea parte fuit supervacua conditio expressa. Verum pro ea parte quæ a Titio relinquitur, legatum a Seii aditione non pendet: potuisset enim Titius illud debere, etiam non adeunte Seio, nisi hæc conditio fuisset adjecta. Non igitur supervacue pro ea parte adjecta est, adeoque legatum pro ea parte facit conditionale.

(2) Seio scilicet. Sensus est: Hæc conditio *si Seius adierit*, pro parte quæ a Seio relicta est, erit supervacua, perinde ac in totum supervacua

ritier ; suivant Pomponius, l'échéance de ce legs aura lieu dans le même tems que sera ouvert le legs pur et simple, puisqu'il est certain que du jour où l'héritier sera connu le legs sera dû ; car ce n'est pas la condition imposée aux héritiers institués qui rend les legs incertains ; le premier de ces legs ne différant pas d'ailleurs beaucoup de celui-ci : *s'il devient mon héritier, il donnera* ».

XLVIII. Et en effet ces termes, *s'il devient mon héritier*, ne constituent point une condition, non-seulement relativement à la personne de celui qui est chargé de restituer, mais encore par rapport à la personne de ses substitués.

De là, Paul dit : « Lorsqu'on a chargé un posthume de remettre des legs, suivant une disposition ainsi conçue : *S'il devient mon héritier*, et que n'arrivant pas la naissance du posthume, les substitués acceptent la succession, l'on doit décider que ceux-ci doivent les legs que devrait le posthume, s'il existait ».

XLIX. Ce qui précède démontre assez évidemment que l'adition de l'héritier chargé de remettre un legs, bien que cette adition soit énoncée comme condition, ne constitue point une condition.

Il faut remarquer qu'il n'en est point de même de l'adition de son cohéritier : si donc l'adition de ce dernier est énoncée comme condition, et que la disposition testamentaire par laquelle le testateur a laissé quelque chose au légataire ou à l'héritier lui-même, soit ainsi conçue : *Si son cohéritier accepte ou n'accepte pas la succession* ; la dernière volonté devient alors conditionnelle.

C'est pourquoi Pomponius, que nous avons cité ci-dessus, dit encore : « Cependant si j'institue deux héritiers, et que je charge tous mes héritiers de remettre le legs que je fais à telle personne, sous la condition que l'un d'eux acceptera ma succession, cette condition ne sera pas réputée inutilement ajoutée, mais elle aura force et effet (1) relativement à la portion d'un des cohéritiers, toutefois elle sera inutile par rapport à l'héritier, dans la personne duquel elle aura été énoncée, comme elle serait dans le cas où le legs serait conçu de la même manière, et où le testateur n'aurait institué qu'un seul héritier (2) ».

---

(1) Supposons que le testateur ait chargé ses héritiers Titius et Seius d'un legs, sous cette condition : Si Seius est mon héritier ; ce legs, pour la portion dont est chargé Seius, n'est point conditionnel ; car, par sa nature, il dépend de l'acceptation que fera Seius de la succession, lequel Seius ne peut devoir ce legs à moins qu'il ne soit héritier ; ainsi, la condition exprimée est donc pour cette portion superflue ; mais relativement à la portion du legs dont Titius a été chargé, le legs ne dépend point de l'acceptation que doit faire Seius de la succession ; car Titius eût pu devoir ce legs, sans que Seius se soit porté héritier, à moins que le testateur n'ait mis au legs cette condition ; la condition n'aura donc point été surabondamment ajoutée pour cette portion, et par conséquent rendra, pour cette portion, le legs conditionnel.

(2) C'est-à-dire, Seius. Le sens est que cette condition : Si Seius accepte ma succession, est superflue pour la partie ou portion du legs dont Seius est

Consonat Ulpianus : « Hæc scriptura, *si primus heres erit*, damnas esto dare; pro conditione non est accipienda. Magis enim demonstravit testator quando legatum debeatur (1), quam conditionem inseruit : nisi forte hoc animo fuerit testator ut faceret conditionem. Proinde nec illud dicendum erit facere conditionem, *quidquid mihi Ephesi oportet dari, hoc do, lego.* Sed si sic leget : *Si Primus mihi heres non erit, damnas esto Secundus dare*, et Primus heres extiterit; legatum non debebitur : si Primus adierit cum Secundo, non extitisse conditionem nequaquam ambigendum est ». *l.* 19. Ulp. §. 1. *lib.* 5. *disput.*

Item « si a Primo ita legatum est, *si Secundus heres non erit*, viginti Titio dato ; simili modo, a secundo, eidem Titio ita legatum est, *si Primus heres non erit*, et ambo heredes extiterint, legati conditio deficiet : si alter heres extitit, alter heres non extitit, legatum debebitur (2) ». *d. l.* 19. §. 3.

Pariter institutioni heredis potest pro conditione adscribi aditio coheredis.

Igitur « si quis ita scripserit : *Si Titius heres erit, Seius heres esto, Titius heres esto :* quasi quævis conditio expectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat. Et sane et Juliano et Tertylliano hoc videtur ». *l.* 3. §. 2. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Ulp. *lib.* 3. *ad Sab.*

## §. III. *Limitatio regulæ supradictæ.*

L. Quod hactenus diximus, conditiones quæ insunt ex natura ultimæ voluntatis aut rei relictæ, etiamsi expressæ fuerint, non haberi pro veris conditionibus, nec facere conditionalem ultimam voluntatem, accipiendum est de illis quæ perfecte insunt ; non de his quæ secundum quid duntaxat, qualis est conditio *si volet* legato adjecta.

---

fuisset, si a Seio solo herede instituto, sub hac conditione *si Seius heres erit*, legatum esset. Crederem hic pro *solo coherede*, legendum *solo eo herede.*

(1) Id est, quando præstandum sit.

(2) Quod relictum est ab eo qui extitit heres, sub illa conditione *si alter heres non esset.*

A quoi est conforme ce que dit Ulpien : « La disposition ainsi conçue : *Si Primus est héritier*, je le charge de donner *tant à un tel*, ne doit pas être réputée conditionnelle ; car le testateur a plutôt voulu désigner (1) l'époque de l'échéance et de l'exigibilité du legs, qu'imposer une condition, à moins qu'il ne se soit proposé de faire un legs conditionnel ; conséquemment on ne peut non plus dire que la disposition suivante soit conditionnelle : *Je donne et lègue à un tel tout ce qui doit m'être payé à Ephèse ;* mais si le testateur lègue en ces termes : Dans le cas où *Primus ne serait pas mon héritier, je charge Secundus de donner tant à un tel*; si *Primus* accepte la succession avec *Secundus*, il y a indubitablement lieu de dire que la condition a manqué, et que le legs n'est pas dû ».

De même, « si Primus a été chargé de remettre un legs, sous cette condition ; *si Secundus n'est point héritier*, Primus donnera à Titius la somme de vingt écus ; et si pareillement Secundus est grevé de restitution envers Titius, dans le cas où *Primus ne serait point héritier*, et que tous les deux aient été héritiers, la condition s'évanouira; mais si l'un a été héritier, et que l'autre ne l'ait point été, le legs sera dû (2) ».

Pareillement, l'acceptation du cohéritier peut être imposée comme condition à l'institution de l'héritier.

C'est pourquoi, « si un testateur a fait cette disposition, si Titius est mon héritier, Seius sera mon héritier, et s'il l'est, je veux que Titius le soit aussi ; il faudra donc attendre l'événement de l'acceptation de Titius, comme on attendrait l'accomplissement d'une condition quelconque, pour que Seius devienne héritier, et c'est avec raison que Julien et Tertylien l'ont pensé ainsi ».

## §. III. *Restrictions de la règle ci-dessus établie.*

L. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, que les conditions qui sont renfermées dans la disposition testamentaire, d'après la nature de la dernière volonté, et de la chose léguée, bien qu'elles n'aient point été exprimées, n'étaient point regardées comme de véritables conditions, ni ne rendaient point la dernière volonté conditionnelle, ne doit s'entendre que des conditions qui affectent complétement la disposition testamentaire, et non de celles qui n'y entrent que suivant tel cas ou tel fait, telle est cette condition ajoutée au legs, *s'il veut.*

---

chargé ; comme aussi elle serait inutile et surabondante pour le tout, dans le cas où Seius ayant été institué seul héritier, aurait été chargé du legs sous cette condition : Si Seius est héritier. Je croirais ici, qu'au lieu de *solo coherede*, il faudrait lire *solo eo herede.*

(1) L'époque à laquelle le legs devait être payé ou acquitté.

(2) Le legs dont est chargé, et que doit restituer celui qui s'est trouvé hérititer sous cette condition : Si l'autre n'était point héritier.

Etenim, V. G. « illi, *si volet*, *Stichum do*, conditionale est legatum; et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit : quamvis alias quod sine adjectione *si volet* legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur. Aliud est enim juris, si quid tacite (1) continetur ; aliud, si verbis exprimatur ». *l.* 65. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Gaius *lib.* 1. *de legatis ad edict. prætoris.*

Et alibi : « Si ita expressum erit, *Titio*, *si voluerit*, *do*, *lego* ; apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarii pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere ; quia conditio personæ injuncta videtur ». *l.* 69. Gaius, *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap.*

Hæc de legato.

LI. In heredis autem institutione verba hæc : « *Publius-Mævius*, *si volet*, *heres esto*, in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat. Nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, quum, etsi non fuerint addita, invitus non efficiatur heres ». *l.* 12. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Hermog. *lib.* 3. *juris epitomar.*

Hinc etiam in hac specie : « Cornelius et Mævius, *uter eorum* » *volet*, heres esto ; uterque vult. Trebatius neutrum fore (2) » heredem, Cartilius utrumque. Tu cui assentiaris » ? Proculus : Cartilio assentior ; et illam adjectionem, *uter eorum volet*, supervacuam puto. Id enim etiam ea non adjecta futurum fuit, ut uter vellet, heres esset ; uter nollet, heres non esset. Quod si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustra adjectum esse ; et non solum figuram, sed vim quoque con-

(1) Conditio *si volet*, perfecte non continetur legato ; si quidem citra voluntatem legatarii, ipsi ignoranti legatum quæritur, et ad heredem transmittitur. Tamen hæc conditio *secundum quid* (ut aiunt) continetur legato ; quia, etsi non exprimatur, potest legatarius velle aut nolle legatum. De conditionibus autem quæ ita (id est, secundum quid duntaxat) tacite continentur, non accipienda est regula supradicta ; *conditiones quæ natura suæ insunt*, *perperam adjici* ; nec per hujusmodi adjectionem, conditionale legatum effici. Hic enim legatarii voluntas quæ si secundum quid duntaxat contineatur legato, non moratur ejus cessionem ; contra, si in *conditione* expressa fuerit, morabitur cessionem donec declaretur. In hujusmodi igitur, obtinet potius hæc altera regula : *Aliud juris est*, *si quid tacite continetur* ; *aliud*, *si verbis exprimatur.*

(2) Trebatio scilicet videbatur horum verborum hæc esse sententia, ut non uterque heres esset, sed alter duntaxat ex illis ; et quidem is qui vellet esse heres : quum ergo uterque vellet, mutuo sibi eos obstare.

Et en effet, par exemple, « je donne à un tel, s'il le veut, l'esclave Stichus ; ce legs est conditionnel, et il ne passe à l'héritier du légataire qu'autant que celui-là aura voulu prendre le legs, bien que d'ailleurs le legs fait sans cette addition soit transmissible à l'héritier du légataire; car en droit, autre est la condition que renferme tacitement (1) la disposition, et autre est celle qu'elle énonce expressément ».

Et ailleurs, « si la disposition est ainsi conçue : *Je donne et lègue telle chose à Titius, s'il le veut;* suivant la remarque de Proculus sur Labéon, la chose léguée ne passera à l'héritier du légataire qu'autant que le légataire lui-même voudra la prendre, parce que la condition est ici censée imposée à la personne même du légataire ».

Voilà ce qui est relatif au legs.

LI. Mais par rapport à l'institution d'héritier, « ces termes *que* Publius-Mævius, *s'il le veut, soit mon héritier*, rendent nécessairement la disposition conditionnelle, en sorte que s'il ne veut point être héritier, il ne le sera point; car ces mots, *s'il le veut*, sont inutilement ajoutés à la disposition qui concerne la personne de celui qui est volontairement héritier, puisque, nonobstant cette addition, il ne sera point héritier malgré lui ».

Dans l'espèce suivante : « *J'institue pour héritiers Cornelius et Mævius, celui des deux qui voudra l'être;* suivant Trebatius (2), ils ne seront héritiers ni l'un ni l'autre, et suivant Cartilius, tous les deux le seront ; duquel de ces jurisconsultes adoptez-vous le sentiment? Proculus répond celui de Cartilius; cette addition, d'ailleurs, *celui des deux qui voudra l'être*, me paraissant inutile. Car, dans l'absence même de cette addition, rien n'empêchera que celui qui voudra être héritier, le soit,

---

(1) La condition, *s'il le veut*, n'est point absolument ou parfaitement contenue dans le legs, puisque malgré le légataire, et même à son insu, le legs lui est acquis et passe à son héritier ; cependant cette condition : Selon que, suivant que, *secundum quid*, est renfermée dans le legs, parce que, bien qu'elle ne soit pas exprimée, le légataire peut accepter ou refuser le legs ; mais on ne doit point entendre de ces conditions, dites *selon que*, lesquelles sont tacitement contenues dans le legs, la règle susdite, que les conditions qui, par leur nature, sont inhérentes au legs, sont inutilement ajoutées, ni croire que cette espèce d'addition rend le legs conditionnel ; car ici la volonté du légataire, qui, si elle n'est contenue dans le legs *que selon que*, ne suspend point l'ouverture ou l'échéance du legs ; au contraire, si sa volonté est exprimée dans la condition, elle suspendra l'ouverture du legs, jusqu'à ce qu'il l'ait déclarée ; c'est pourquoi, dans une disposition de cette espèce, il y a plutôt lieu d'appliquer cette autre règle : Qu'autre est la condition que renferme tacitement la disposition, et autre est celle qu'elle énonce expressément.

(2) C'est-à-dire, qu'il semblait à Trebatius que le sens de ces mots était : Que l'un et l'autre ne seraient point héritiers, mais seulement l'un d'eux, et même celui qui voudra l'être ; voulant donc l'être l'un et l'autre, ils s'empêchent réciproquement de l'être.

ditionis continere. Dicerem tamen, si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse » *l.* 69. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Procul. *lib.* 2. *epistol.*

## ARTICULUS V.

*Requiri ut ea conditio non sit, quæ destruat naturam ultimæ voluntatis cui adjiceretur.*

Quam necessario illud requiratur, per se patet. Nam si talis adjiceretur conditio, ultima voluntas erit irrita. Hic igitur unice quærendum est quænam sint hujusmodi conditiones.

### §. I. *De conditione quæ ultimam testatoris voluntatem confert in heredis arbitrium.*

LII. Ultimam voluntatem irritam facit conditio quæ in merum ac plenum heredis a quo quid relinquitur arbitrium conferret, an id præstaret, nec ne.

Hoc est quod ait Ulpianus : « Legatum in aliena (1) voluntate poni potest ; in heredis non potest ». *l.* 43. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 21. *ad Sabin.*

Quod autem de herede dicitur, dic et de alio quolibet a quo fideicommissum relinqueretur, quum sit eadem ratio.

LIII. At si in heredis aut alterius cujusvis qui gravatus est, arbitrium non merum, sed tanquam boni viri conferatur, valet adjectio.

Hinc idem Ulpianus : « Quamquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur, *si volueris;* tamem si ita adscriptum fuerit, *si fueris arbitratus*, *si putaveris*, *si æstimaveris*, *si utile tibi fuerit visum*, vel *videbitur*, debebitur : non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit, sed quasi viro bono [ fidei ] commissum (2) relictum ». *l.* 11. §. 7. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

Idem alibi : « Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, *si æstimaverit heres*, si *comprobaverit*, si *justum putaverit;* et legatum, et fideicommissum debebitur; quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem

(1) Quomodo hoc accipiendum ? Vid. infra §. seq.

(2) Et sic hoc casu, fideicommissum non ex mera heredis voluntate pendebit, qui necesse habebit illud præstare ; si tale sit, ut vir bonus illud præstandum censeat.

et que celui qui ne voudra pas l'être, ne le soit pas ; mais s'ils étaient du nombre de ceux qu'on appelle héritiers nécessaires, cette addition ne serait pas superflue, et elle aurait non-seulement l'apparence, mais de plus l'effet d'une véritable condition ; toutefois, je dirais même que tous les deux seront héritiers, s'ils veulent l'être ».

ARTICLE V.

*Il faut que la condition ne soit pas telle qu'elle détruise la nature de la dernière volonté à laquelle elle sera ajoutée.*

« On sent aisément combien il est nécessaire qu'il en soit ainsi ; car si une telle condition était ajoutée, la dernière volonté ne serait susceptible d'aucun effet ; c'est donc ici le cas d'examiner uniquement quelles sont les conditions de cette espèce ».

§. I. *De la condition qui laisse l'exécution de la dernière volonté du testateur à la disposition de l'héritier.*

LII. « La condition qui laisse l'héritier chargé de remettre une chose à un tiers maître absolu de la donner ou de ne la point donner, rend la condition nulle et de nul effet.

C'est ce que dit Ulpien : « On peut conférer un legs à la disposition d'un tiers, mais non de l'héritier (1) ».

« Ce que l'on dit de l'héritier doit s'étendre à tout autre individu qui serait chargé de remettre un fidéicommis, la raison étant la même ».

LIII. « Mais si l'addition faite au legs ne le fait pas dépendre de la volonté absolue, mais seulement de la décision équitable de l'héritier ou de tout autre grevé de restitution ; cette addition sera valable ».

De là, le même Ulpien dit : « Quoiqu'un fidéicommis ainsi conçu : *Si vous le voulez*, ne soit pas dû ; cependant si le testateur s'était exprimé en ces autres termes : *Si vous le jugez à propos, si vous le pensez ainsi, si vous le jugez convenable, si vous le trouvez utile, s'il vous semble.* Le legs sera dû, car le testateur ne fait pas dépendre l'effet du legs de la volonté de son héritier, mais il s'en est référé à lui, comme à une personne judicieuse (2) ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Si un legs ou un fidéicommis est conçu en ces termes : *Si mon héritier le juge à propos, s'il approuve cette disposition, s'il le trouve convenable*, le legs et le fidéicommis seront dus, le testateur étant censé plutôt s'en

(1) Voyez ci-après, n°. suivant, de quelle manière cela doit s'entendre.

(2) C'est ainsi que dans ce cas le fidéicommis ne dépendra pas absolument de la volonté de l'héritier, qui même est nécessairement tenu de l'acquitter, si ce fidéicommis est tel qu'un homme de bien pense qu'il doive être payé.

heredis collatum ». *l.* 75. *ff. lib.* 30. *de legatis*, 1°. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

Idem dicitur circa conditionem *si de te meruerit*, etiam liberatibus adscriptam; de qua fusius infra, *cap.* 2°. *sect.* 4. *art.* 2°.

« Quod si ita scriptum sit, *si heres voluerit*, non valebit; sed ita demum, si totum in voluntate fecit heredis, *si ei libuerit;* cæterum si arbitrium illi quasi viro bono dedit, non dubitabimus quin libertas debeatur. Nam et eam libertatem deberi placuit, *si tibi videbitur*, *peto manumittas.* Ita enim hoc accipiendum, si tibi *quasi viro bono* videbitur. Nam et ita relictum, *si voluntatem meam probaveris*, puto deberi. Quemadmodum, *si te meruerit* quasi virum bonum: vel, *si te non offenderit*, quasi virum bonum; vel, *si comprobaveris;* vel, *si non reprobaveris;* vel, *si dignum putaveris.* Nam et quum quidam græcis verbis ita fideicommissum dedisset, τω δεινι, *etc.* (*id est*). « *illi*, *si probaveris*, *libertatem dari volo :* a divo Severo rescriptum est fideicommissum peti posse ». *l.* 46. §. 3. *ff.* 40. 5. *de fideicommiss. libert.* Ulp. *lib.* 6. *disput.*

Hinc Scævola : Sorore sua herede instituta, de servis ita cavit : βουλομαι, *etc* (*id est*) « *volo* et a te peto, soror suavissima, » (ut) Stichum et Damam actores meos quos ego (quoad rationes » retulerint) non manumisi, tibi esse commendatissimos. Quod » *si ipsi tibi quoque probentur*, exposui tibi meam sententiam ». Quæro, si paratis actoribus rationes reddere, heres libertatem non præstet, dicendo eos *non placere sibi*, an audienda esset? Respondit : Non spectandum quod heredibus displiceret, sed id quod viro bono posset placere, ut libertatem consequantur ». *l.* 41. §. 4. *ff. d. tit.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

LIV. Potest etiam ultimæ voluntati adscribi hæc conditio, ut heres a quo relinquitur, quid faciat vel non faciat; quamvis ab ipso prorsus pendeat an faciat nec ne. Et hoc casu non videtur ultima voluntas in plenum ac merum ejus arbitrium conferri. Neque enim mere ab eo pendet, an præstiturus sit quod ab ipso relictum est; quum non possit, nisi faciendo aliquid, aut ab aliquo facto abstinendo, hanc præstationem vitare.

être référé à sa décision comme à celle d'un homme de bien qu'avoir voulu faire dépendre le legs de sa volonté absolue ».

Il en est de même par rapport à cette condition, *s'il a bien mérité de vous*, laquelle est aussi ajoutée aux libertés données, et dont on parlera plus au long, chap. 20, sect. 4. art. 2°.

« Mais si la disposition testamentaire était ainsi conçue : *Si mon héritier le veut*, le fidéicommis ne serait point valable, surtout s'il en avait entièrement subordonné la validité à la volonté absolue de l'héritier en ajoutant à *son bon plaisir;* mais s'il s'en est référé à sa décision, comme à celle d'un homme de bien; nous ne doutons pas que la liberté ne soit réellement due, et en effet on a décidé qu'elle le serait, s'il avait dit à son héritier : *Je vous prie d'affranchir un tel, si bon vous semble;* et c'est comme s'il avait dit, si vous le décidez ainsi, en homme de bien; car, suivant moi, la liberté serait pareillement due, alors qu'elle aurait été laissée en ces termes : *Si vous approuvez ma volonté*, comme si le testateur avait dit : *Si vous décidez en homme judicieux, qu'il ait bien mérité de vous;* si vous jugez en homme de bien, qu'il ne vous ait point offensé, *si vous approuvez, si vous ne désapprouvez pas*, qu'il soit libre; et même un testateur ayant exprimé sa disposition en termes grecs, qui signifient *je veux que vous donniez la liberté à un tel, si vous le jugez convenable*, suivant un rescrit de l'empereur Sévère, ce fidéicommis pourra être demandé ».

D'où suit ce que Scævola dit : « Un frère, ayant institué sa sœur pour héritière, a fait, à l'égard de ses esclaves, la disposition suivante : Je veux, et je vous prie, ma chère sœur, que vous considériez comme vous étant singulièrement recommandés par moi, les esclaves Stichus et Damas, dont j'ai différé l'affranchissement jusqu'à la reddition de leurs comptes; si ces esclaves vous sont également agréables, je viens de vous communiquer mes intentions à leur égard. On demande si, dans le cas où les esclaves étant prêts à rendre leurs comptes, l'héritière refuserait de leur donner la liberté, sous prétexte qu'ils ne lui sont point agréables, son refus doit être admis; j'ai répondu qu'il ne fallait point avoir égard à ce qui ne pourrait pas les rendre agréables aux héritiers; mais qu'on devait déférer aux raisons d'affranchissement qu'un homme de bien trouverait déterminantes ».

LIV. On peut même ajouter à une dernière volonté cette condition : Que l'héritier chargé de remettre, fasse ou ne fasse point telle chose, quoiqu'il dépende entièrement de lui de la faire ou de ne la point faire; et dans ce cas l'exécution de la dernière volonté du défunt, n'est pas censée subordonnée à la disposition absolue de l'héritier, car il ne dépend pas purement de lui, qu'il donne ce qu'il est chargé de restituer, puisqu'il ne peut se soustraire à l'obligation de donner, qu'en faisant ou qu'en s'abstenant de faire telle chose ».

Hinc « si legetur : heres dare damnas esto, *si in Capitolium non ascenderit* : utile legatum est quamvis in potestate ejus sit ascendere, vel non ascendere ». *l.* 3. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 4. *ad Plaut.*

LV. Non videtur etiam in plenum heredis arbitrium suam ultimam voluntatem contulisse defunctus, quum in conditione posuit simplicem duntaxat heredis assensum; a quo nempe, quum semel eum præstitisset, non posset jam ipse pœnitendo recedere.

Hinc Ulpianus : « Sic fideicommissum relictum, *nisi heres meus noluerit*, illi decem dari volo; quasi conditionale fideicommissum est; et primam voluntatem exigit. Ideoque post primam voluntatem non erit arbitrium heredis dicendi noluisse ». *l.* 11. §. 5. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

De hoc simplici assensu accipiendum videtur quod alibi ait idem Ulpianus : « Fideicommissa libertas ita potest dari : *Heres*, *si* » *volueris* (1), fidei tuæ committo ut Stichum manumittas » ; quamvis nihil (aliud (2) in testamento potest valere ex nutu heredis ». *l.* 46. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 6. *disput.*

---

(1) Id est, conceptum quidem erit fideicommissum his verbis, *si volueris*; sed ita ut ex circumstantiis appareat defunctum de simplici assensu sensisse.

(2) Hoc verbum *aliud*, glossema est quod imperite irrepsit et debet expungi. Hoc evincitur ex ipsa natura ultimæ voluntatis, quæ non magis patitur fideicommissum libertatis in merum ac plenum heredis arbitrium conferri, quam cætera omnia, quum repugnet ut debere fideicommissam libertatem intelligatur, is a quo mere penderet, an eam omnino præstaret necne. Hoc pariter evincitur ex hac ipsa lege 46, §. 3, supra *n.* 55, ubi disertis verbis ait jurisconsultus perperam ita relinqui libertatem *si volueris*.

Sensus totius hujus sententiæ est fideicommissum libertatis ita conceptum; *si volueris*, *fidei tuæ committo ut manumittas*, interdum valere; quamvis certum sit nihil ex pleno ac mero nutu pendere posse. Casum autem quo valeat, subaudiendum relinquit; scilicet quum ex circumstantiis apparet testatorem sensisse, non de plena voluntate, sed de simplici assensu. Differt autem simplex assensus heredis, ab ejus mero ac pleno nutu. Legatum quod ex mero ac pleno nutu heredis præstandum relinquitur, illud est quod sic relinquitur, ut semper ab herede pendeat an illud præstet, nec unquam possit ab eo exigi. Talis conditio destruit naturam legatorum, nimirum ut ab herede *debeantur*; non autem debetur, quod exigi non potest. At quum simplex heredis assensus in conditione ponitur, pendet quidem interim ab eo assensu, sicut a quavis alia conditione legatum. At quum semel interpositus fuerit assensus, legatum, veluti conditione existente, vere ab herede debebitur, et ab eo exigi poterit, etiamsi invitus esset, et voluntatem mutasset. Nihil hic adversatur naturæ legatorum; sed ita legant qui,

C'est pourquoi, « si un testateur a fait cette disposition : Mon héritier donnera telle chose s'il ne monte pas au Capitole ; ce legs est valable quoiqu'il soit au pouvoir de l'héritier d'y monter ou de n'y point monter ».

LV. Le défunt n'est pas censé avoir laissé son héritier maître absolu d'exécuter sa dernière volonté, lorsque la condition ne consiste que dans l'assentiment pur et simple de l'héritier, qui d'ailleurs, après l'avoir donné une fois, ne pourrait lui-même, en se repentant, le retirer.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Lorsqu'un fidéicommis a été laissé à un héritier en ces termes : J'entends que l'on donne à un tel la somme de dix *écus, à moins que mon héritier ne veuille pas la donner*. Ce fidéicommis est en quelque sorte conditionnel et exige dabord l'assentiment de l'héritier; de sorte qu'après avoir une fois énoncé sa volonté de donner, il ne sera pas maître de la rétracter, en disant qu'il ne veut pas donner ».

Ce que dit ailleurs le même Ulpien doit s'entendre du simple assentiment de l'héritier : « La liberté peut être ainsi laissée par fidéicommis; mon héritier, je vous charge et vous recommande d'affranchir l'esclave Stichus, *si vous le voulez ainsi* (1) ; quoique toute disposition testamentaire (2) qui ne dépendrait que de la volonté de l'héritier, ne puisse aucunement valoir ».

---

(1) C'est-à-dire, que le fidéicommis aura été sans doute conçu en ces termes : *si vous le voulez ;* mais de manière qu'il apparaisse, d'après les circonstances, que le défunt n'a eu en vue que le simple assentiment de l'héritier.

(2) Ce mot *aliud* est une glose de quelque ignorant, qui s'est glissée dans le texte, et qui doit être supprimée; la nécessité de la suppression de ce mot résulte même de la nature des dernières volontés, qui ne permet pas que le fidéicommis, de la liberté dépende plus que les autres fidéicommis de la volonté pleine et absolue de l'héritière; il répugnerait en effet qu'il dépendît de celui qui doit la liberté fidéicommissaire, de la donner ou de ne la point donner du tout. La nécessité de supprimer le mot *aliud* résulte encore, de cette même *l.* 46, §. 3, *n.* 55, que la liberté fidéicommissaire est inutilement et vainement laissée en ces termes : *si vous le voulez.*

Or, le sens de cette opinion ou décision du jurisconsulte, est que le fidéicommis de la liberté ainsi conçu : Je vous charge d'affranchir, si bon vous semble, est quelquefois valable, quoiqu'il soit certain que le fidéicommis ne peut dépendre en rien de la volonté absolue de l'héritier ; il laisse sous-entendu le cas où il est valable; c'est lorsqu'il apparaît des circonstances que le testateur a voulu parler, non de la pleine volonté, mais du simple assentiment de l'héritier : or, il y a certes une différence notable entre le simple assentiment de l'héritier et sa volonté pleine et absolue. Le legs dont la délivrance ou le paiement est abandonné à la disposition absolue de l'héritier, est un legs tel qu'il dépend toujours de l'héritier de l'acquitter, et qu'on ne peut l'exiger jamais de lui ; une telle condition serait donc destructive de la nature des legs, dans l'essence desquels il est d'être dus par l'héritier : or, ici le legs n'est point dû puisqu'il ne peut être exigé; mais lorsque la condition ne renferme que le simple assentiment de l'héritier, le legs à la vérité dépend, dans l'intervalle, de cet assentiment comme de tout autre condition; mais lorsqu'une fois cet assentiment a été donné, le legs,

Obiter nota : « Plane et si ita, *si Stichus voluerit*, potest ei libertas adscribi ». *d. l.* 46. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.*

Sed et si ita adscriptum sit; « *si Seius voluerit* (1), Stichum » liberum esse volo » : mihi videtur posse dici valere libertatem ; quia conditio potius est. Quemadmodum si mihi legatum esset, *si* Titius Capitolium ascenderit ». *d. l.* 46. §. 2.

Dicimus simplicem assensum heredis posse tanquam conditionem ultimæ voluntati adscribi. Jam observandum est hanc conditionem non deficere, ex eo quod is ex heredibus a quo relictum est, repudiaverit hereditatem.

Hinc Alexander : « Quum proponas fideicommissariam libertatem ita tibi datam, *si uxori testatoris placuisset ;* licet ea non adeunte hereditatem, pertinere cœperit ad filium (2) solida hereditas ; non refragante tamen uxore testatoris, potes petere libertatem ». *l.* 8. *cod.* 7. 4. *de fideicomm. libert.*

Quinetiam, heredi qui repudiavit, amplius non conceditur dissentire, conditioque pro impleta habetur.

Hoc docet Modestinus : « Lucius-Titius testamento facto Seiam uxorem suam, item Titiam filiam communem æquis portionibus scripsit heredes : item alio capite : « Erotem servum meum ( qui » et Psyllus vocatur ) liberum esse volo, *si uxori meæ placeat* ». Quum itaque Seia, uxor Lucii-Titii, abstinuerit ab eadem hereditate, et ex substitutione portio ejus ad Titiam filiam pervenerit, quæro an Eroti ( qui et Psyllus vocatur ) ex his verbis supra scriptis libertas competit ? Modestinus : Eroti, quod uxor testatoris hereditate se abstinuit, non obesse respondit. Item quæro an Seia uxor, quæ se hereditate abstinuit, non petenti Eroti libertatem juste contradicere possit ? Modestinus respondit : Seiæ dissensum

---

timentes heredi displicere, non alias legare volunt, quam si heres non ægre ferat.

(1) Et quidem hoc casu legatum ita conceptum, *si voluerit*, valet, etiamsi testator intellexerit de mero ac libero Seii arbitrio. Nam merum ac liberum tertiæ personæ arbitrium potest ut conditio ultimæ voluntati abscribi, infra §. seq.

(2) Coheredem vel substitutum uxoris. Ad coheredes autem vel substitutos, cum onere legatorum et fideicommissorum pervenit hereditas, et constitutione Severi : ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 305. *pag.* 433.

Remarquez en passant que, « pareillement, la liberté ne peut être valablement assignée à un esclave, lorsque la disposition est ainsi conçue : *Si Stichus veut être libre* ».

Mais si le testateur s'est exprimé ainsi : « Je veux que l'esclave Stichus soit libre *si Seius* le veut (1) ; il me semble que l'on peut décider que la liberté est alors valablement donnée, parce qu'elle est subordonnée à une véritable condition ; comme si l'on m'avait fait un legs dans le cas où Titius monterait au Capitole ».

Nous avons dit que le simple assentiment ou adhésion de l'héritier pouvait être assimilé à une condition ajoutée à une dernière volonté ; toutefois il faut observer que la condition ne s'évanouirait pas lors même que l'héritier, grevé de restitution, viendrait à renoncer à la succession.

C'est pourquoi Alexandre dit : « Puisque, suivant ce que vous exposez, la liberté vous a été donnée par fidéicommis, sous cette condition, *si tel était le bon plaisir* de la femme du testateur ; dans le cas même où, à défaut par elle d'avoir accepté la succession, l'hérédité aurait commencé à appartenir au fils (2); vous pouvez, pourvu que la femme du testateur n'y mette aucun obstacle, réclamer la liberté que vous tenez du défunt ».

Bien plus, il n'est point permis à l'héritier renonçant, de ne point consentir à cette liberté donnée par le testateur ; et la condition est réputée remplie.

Ainsi l'enseigne Modestinus : « Lucius-Titius a, dans son testament, institué pour héritières et par portions égales, Seia, son épouse et Titia, leur fille commune; et dans un autre article, il a dit : Je veux qu'Eros, qu'on appelle aussi Psyllus, soit libre, si ma femme le juge à propos : or, la femme s'étant abstenue de la succession, et sa part étant dévolue, d'après la substitution, à Titia, leur fille commune ; on demande si, en vertu de cette disposition susdite, l'esclave Eros, autrement appelé Psyllus, a droit à la liberté ? J'ai répondu que l'événement de la renonciation de la femme à la succession, ne pouvait préjudicier à l'esclave Eros ; on demande encore si Seia peut, nonobstant sa renonciation,

---

comme si la condition était arrivée, est vraiment dû par l'héritier, et peut en être exigé même malgré lui, et nonobstant son changement de volonté. Ici il n'y a rien de contraire à la nature des legs ; c'est ainsi que lèguent ceux qui, craignant de déplaire à l'héritier, ne veulent léguer que de manière à ne point le fâcher.

(1) Et en effet, dans ce cas, le legs ainsi conçu : *s'il le veut*, est valable, lors même que le testateur aurait entendu ces mots : *s'il veut*, de la volonté pleine et entière de Seius ; car la décision libre et absolue d'une tierce personne peut être ajoutée aux dispositions de dernières volontés comme condition. Voyez ci-après, §. suivant.

(2) Cohéritier ou substitué de la femme : or, en vertu d'une constitution de l'empereur Sévère, la succession parvient aux cohéritiers et même aux substitués, avec la charge des legs et des fidéicommis, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 305.

nullius esse momenti ». *l.* 14. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Modestin. *lib.* 10. *respons.*

LVI. Quanquam autem in heredis arbitrium conferri an debeatur, non possit ; quando tamen debeatur, conferri potest. *l.* 46. §. 4. *d. tit.* Ulp. *lib.* 6. *disput.*

Recte igitur, ex libro 21 digestorum Scævolæ, Claudius-Tryphoninus notat : « *Quum tibi visum fuerit manumittere*, utiliter datur fideicommissa libertas ». *l.* 17. *ff. d. tit.*

Item, circa hanc conditionem observa quod notat idem Tryphoninus : « Quum heres scriptus rogatus esset, *quum volet* alii restituere hereditatem ; interim non est compellendus ad fideicommissum. Claudius : Post mortem enim utique creditur datum ». *l.* 41. §. 13. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

Suffragatur Ulpianus : « Hoc autem legatum *quum voluerit*, tractum habet quandiu vivat is a quo fideicommissum relictum est. Verum si, antequam dederit, decesserit ; heres ejus præstat ».

« Sed etsi fideicommissarius, antequam heres (1) constituat, decesserit ; ad heredem suum nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum nemini dubium est ; et pendente conditione legati, videri decessisse fideicommissarium ». *l.* 11. §. 6. *d. tit.* Ulp. *lib.* 2. *fideic.*

LVII. Recte etiam in merum ac liberum heredis arbitrium confertur electio, cuinam ex pluribus conferat libertatem aut legatum.

V. G. « Quidam, quum tres servos legasset, fidei heredis sui commisit ut, ex his, duos quos vellet, manumitteret, fideicommissa libertas valebit, et quos ex his volet heres manumittet. Quare si eos vindicaret legatarius quos heres vult manumittere, exceptione doli repelletur (2) ». *l.* 46. §. 5. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulp. *lib.* 6. *disput.*

Vide etiam de ea re supra tit. de legatis.

§. II. *An conditio conferri possit in arbitrium tertiæ personæ?*

LVIII. Etsi non in merum arbitrium heredis, tamen « in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest. Quid enim interest, *si Titius in Capitolium ascenderit*, mihi legetur, an *si voluerit* ». l. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Ulpian. *lib.* 9. *ad Sab.*

---

(1) Heres *constituat* dare quod a se relictum est.

(2) Nam libertas prævalet legato : ut vid. supra *tit. de legatis*, *n.* 205. et sequens.

s'opposer à la demande que ferait Eros de sa liberté ? J'ai répondu que l'opposition de Seia n'était d'aucun poids, et qu'il fallait passer outre ».

LVI. Mais, quoique le testateur ne puisse laisser l'héritier maître de décider si la liberté sera due, il peut cependant lui laisser fixer le tems où elle sera due.

C'est donc avec raison que, sur le liv. 21 du dig. de Scævola, Claudius-Tryphoninus remarque, « que par cette disposition testamentaire, quand *vous aurez jugé à propos de l'affranchir*, la liberté fidéicommissaire sera valablement donnée ».

Il faut pareillement observer, par rapport à cette condition, ce que remarque encore le même Claudius-Tryphoninus: « Lorsqu'un héritier institué, sera chargé de remettre à un autre la succession *quand il voudra*, on ne peut le forcer à acquitter le fidéicommis de son vivant; car, suivant moi, il n'est censé avoir été fait qu'après sa mort ».

A quoi est conforme ce que dit Ulpien : « Lorsqu'un legs est ainsi conçu : *quand il voudra*, le paiement en sera suspendu tant que vivra celui qui est chargé, par fidéicommis, de le restituer ; mais s'il est venu à mourir avant d'avoir payé, le paiement en concerne son héritier ».

« Si au contraire, le fidéicommissaire meurt avant que l'héritier ait pris le parti de le payer (1), le fidéicommis ne passera point à son héritier; car personne ne doute que ce legs ne soit conditionnel, et que le fidéicommissaire ne soit censé avoir décédé avant l'accomplissement de la condition du legs ».

LVII. On peut très-bien laisser l'héritier maître absolu de choisir celui d'entre plusieurs esclaves, à qui il voudra conférer la liberté ou le legs.

Par exemple, « un testateur ayant légué trois esclaves, a chargé son héritier d'en affranchir deux à son choix. La liberté donnée par fidéicommis sera valable, et l'héritier affranchira ceux des esclaves qu'il voudra; ainsi donc, si le légataire venait à revendiquer ceux que l'héritier veut affranchir, on le repoussera par l'exception du dol (2) ».

Voyez aussi sur cette matière, ci-dessus, tit. des legs.

### §. II. *Si la condition peut être laissée à la volonté d'un tiers ?*

LVIII. Quoiqu'un legs ne puisse être conféré à la volonté absolue de l'héritier, « il peut l'être à la volonté d'un tiers, par forme de condition: quelle différence peut-il y avoir entre un legs fait sous cette condition : *Si Titius monte au Capitole*, et un legs ainsi conçu : *Si Titius le veut* » ?

---

(1) Avant que l'héritier se soit déterminé de donner ou payer ce dont il avait été chargé par le testateur.

(2) Car la liberté prévaut sur le legs, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, n. 204.

Et quidem potest is qui voluntatem relinquendi habet, huic ultimæ suæ voluntati voluntatem alicujus tertiæ personæ pro conditione adscribere. Verum si quis prorsus incertus an relinquat alicui, nec ne, omnino committit alieno arbitrio an ei relicturus sit, hoc non valet. Ultima enim defuncti voluntas debet esse ipsius, non alterius voluntas.

De hoc casu intelligendus est Gaius, quum ait: « Illa institutio, *quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere ». *l.* 32. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Gaius, *lib.* 1. *de testam. ad ed. prætoris urbani.*

LIX. Quum autem his expresse verbis *si voluerit*, testator usus est, facile præsumitur (nisi adsint circumstantiæ quæ aliud suadeant) non tam ipse relinquere voluisse, quam alieno arbitrio prorsus commisisse ut relinqueret; adeoque talis scriptura non valebit. At vero maxime valebit illa quæ aliquod factum alicujus personæ in conditione ponat, quamvis sit in ejus personæ potestate an faciat, nec ne.

Hinc Pomponius: « Si quis Sempronius heredem instituerit sub hac conditione, *si Titius in Capitolium ascenderit;* quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. Atquin si quis ita scripserit: *si Titius voluerit, Sempronius heres esto;* non valet institutio (1). Quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent; quando, si verbis tegantur, eamdem significationem habeant quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. Sic enim filii exheredatio cum eo valet (2), si quis heres existat; et tamen nemo dubitat quin si ita quis filium exheredaverit: *Titi, heres esto; et quum heres*

(1) Nisi tamen ex circumstantiis appareat testatorem his verbis voluntatem Titii duntaxat ut conditionem suæ ultimæ voluntati adscripsisse, (quod fieri posse vidimus modo supra) non vero ejus arbitrio omnino commisisse an relinqueret nec ne. Et sic hanc legem concilia cum *l.* 46. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* supra, *n.* 55.

(2) Id est, non aliter valet quam si quis ex testamento heres existat; et tamen non potest expresse conferri in casum quo quis heres extiterit.

Celui qui a la volonté de laisser, peut bien, par forme de condition, faire dépendre sa dernière volonté de celle d'un tiers; mais si un testateur ne sait absolument point s'il laisse ou ne laisse point à tel individu, il s'en rapporte alors entièrement à la volonté d'un autre qui doit décider si lui, testateur, laissera à cet individu; or, cette manière de disposer n'est point valable, car la volonté dernière du défunt doit lui être propre, et ne peut être la volonté d'un autre.

C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Gaius: « Cette institution d'héritiers, *seront héritiers ceux que Titius voudra*, est vicieuse, parce qu'elle est subordonnée à la volonté d'autrui: car les anciens ont été constamment d'accord sur ce point, que les testamens ne doivent tenir leur force et effet que d'eux-mêmes, et non de la volonté d'autrui ».

LIX. Lorsque le testateur s'est expressément servi de ces termes: *S'il le veut ainsi*, on le présume aisément, à moins que les circonstances ne persuadent le contraire, avoir voulu bien moins lui-même laisser, que s'en être rapporté à cet égard à la décision ou à la volonté d'un autre; une telle disposition ne sera donc point valable; mais la disposition sera certainement valable, qui fait consister la condition dans tel fait de telle personne, bien qu'il soit au pouvoir de cette personne de faire ou de ne pas faire.

En conséquence de ce principe, Pomponius dit: « Si un testateur a institué pour héritier Sempronius, sous cette condition: *Si Titius monte au Capitole*; bien que Sempronius ne puisse être héritier, qu'autant que Titius montera au Capitole, et que l'accomplissement de cette condition dépende de la volonté de Titius, cependant, comme la volonté de Titius n'est point exprimée dans la disposition, cette institution sera valable; mais il en serait autrement si le testateur s'était énoncé ainsi: « *Que Sempronius soit mon héritier si Titius le veut.* Cette institution est nulle (1); car il y a certaines choses dans les testamens, qui, étant exprimées, n'ont aucun effet, et qui, au moyen d'une tournure de phrase, qui les cache, présentent le même sens que si elles étaient exprimées, et produisent l'effet qu'elles doivent avoir; par exemple, est valable (2) l'exhérédation d'un fils, ainsi conçue: *Si quelqu'un est mon héritier*; et cependant, il est évident et certain

(1) A moins cependant qu'il n'apparaisse, d'après les circonstances, que le testateur par ces mots n'a imposé la volonté de Titius que comme condition à sa dernière volonté; ce qui peut se faire comme nous l'avons vu ci-dessus, et non pas s'en être rapporté en tout à la décision de Titius, pour qu'on sût s'il avait ou n'avait point légué; c'est ainsi qu'il faut concilier cette loi avec la loi 46, §. 2, *de la liberté fidéicommissaire*, ci-dessus, *n.* 55.

(2) C'est-à-dire, ne sera valable qu'autant qu'il se trouvera y avoir un héritier testamentaire; et cependant cette exhérédation ne peut être expressément conférée dans le cas où quelqu'un se trouverait héritier.

*erit Titius, filius exheres esto*, nullius momenti esse (1) exheredationem ». *l.* 68. *ff. d. tit.* Pompon., *lib.* 7. *ad Q. Mucium.*

Pariter Modestinus : « Nonnunquam contingit ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite colligi potuissent, nec essent obfutura. Quod evenit, si alicui ita legatur : Titio decem do, lego, si Mævius Capitolium ascenderit. Nam, quamvis in arbitrio Mævii sit an in Capitolium ascendat, et velit efficere ut Titio legatum debeatur ; non (2) tamen poterit aliis verbis utiliter legari : Si Mævius voluerit, Titio decem do ; nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est ; *expressa nocent, non expressa non nocent* ». *l.* 52. Modestin. *lib.* 7. *diff.*

Igitur maxime valet sequens conditio institutionis : et proinde « si quis ita heres instituatur, *si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam ;* puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante ». *l.* 82. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Scævola. *lib.* 15. *quæst.*

LX. Observandum superest his verbis, *arbitratu Titii* et aliis similibus, non merum arbitrium, sed arbitrium boni viri significari.

Hinc, « si filiæ pater dotem *arbitratu tutorum* dari jussisset, Tubero perinde hoc habendum ait, ac si viri boni arbitratu legatum sit. Labeo quærit : Quemadmodum apparet, quantam dotem cujusque filiæ boni viri arbitratu constitui oportet ? Ait, id non esse difficile ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis, æstimare ». *l.* 43. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Celsus, *lib.* 15. *digest.*

Vide et l. 1. §. 1. ff. de legatis 2°. infra, N. 73. pag. 578.

§. III. *De conditionibus quæ perplexam faciunt ultimam voluntatem.*

LXI. Eæ quoque conditiones videntur ultimam voluntatem destruere, quæ eam perplexitatis vitio laborare faciunt.

Hinc in specie sequenti : « Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto : Julianus inutilem esse ins-

(1) Adversatur enim naturæ exheredationis, post aditam hereditatem eam conferri ; quum absque hac exheredatione, testamentum valere, et hereditas ex eo adiri non possit.

(2) Vide supra not. (1).

que l'exhérédation faite en ces termes, serait nulle et de nul effet (1), *que Titius soit mon héritier*, et *lorsqu'il le sera*, *que mon fils soit déshérité* ».

Modestinus dit pareillement : « Il arrive quelquefois que certaines dispositions littéralement énoncées nuisent, quoiqu'étant sous-entendues, elles eussent été également claires et n'eussent point nui : or, voici l'exemple qui s'en présente dans un legs ainsi conçu : *Je donne et lègue à Titius une somme de dix écus, si Mævius monte au Capitole ;* en effet, quoiqu'il soit au pouvoir de Mævius de monter au Capitole, et qu'il puisse à volonté rendre le legs valable ou non valable, en sorte qu'il soit dû ou non dû à Titius ; cependant le legs qui serait ainsi conçu n'aurait point d'effet : (2) *Je donne la somme de dix écus à Titius, si Mævius le veut,* car le legs ne peut être conféré à la volonté d'un tiers ; d'où est venu ce axiôme : Les dispositions explicites nuisent, les implicites ne nuisent point ».

Ainsi, la condition suivante d'institution sera certainement valable, « si quelqu'un a été institué héritier de cette manière : *Si l'héritier légitime ne veut point revendiquer ma succession ;* je pense que la revendication de l'héritier fera évanouir la condition testamentaire ».

LX. Il reste à observer que ces mots *sur l'arbitrage de Titius*, et autres semblables, ne signifient point une volonté pleine et absolue, mais la décision équitable d'un homme judicieux.

C'est pourquoi, « si un père a voulu que l'on donnât à sa fille une dot, dont la valeur serait déterminée par ses tuteurs ; suivant Tubéron, ce legs doit être considéré comme s'il avait été fait pour être fixé par un arbitrage judicieux : Labéon demande comment on peut déterminer la quotité ou le montant de la dot d'une fille, sur l'arbitrage d'un homme de bien ? Tubéron répond que cette dot n'est point difficile à constituer, et qu'on doit la fixer d'après la dignité du testateur et le nombre d'enfans qu'il a laissés ».

Voyez aussi la loi 1. §. 1. ff. *des legs* 2°., ci-après n°. 73.

### §. III. *Des conditions qui rendent la dernière volonté perplexe ou ambiguë.*

LXI. Paraissent également être destructives de la dernière volonté du testateur, les conditions qu'affecte le vice d'ambiguité.

Ce qui fait dire à Marcian, dans l'espèce suivante, que, « suivant Julien cette institution, *si Titius devient héritier, que Seius*

(1) Car il est contraire à la nature de l'exhérédation de la rapporter à un tems postérieur à l'acceptation de la succession, puisque sans cette exhérédation le testament peut être valable, et que la succession ne peut être acceptée en vertu de ce testament.

(2) Voyez ci-dessus, note (1).

titutionem scribit, quum conditio existere non possit ». *l.* 16. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Marcian. *lib.* 4. *instit.*

Perplexitatis etiam ratione « Trebatius ait; sic non recte scribi: *quisquis* (1) *mihi heres erit*, Stichus liber et heres esto. Liberum tamen futurum Labeo, et heredem eum futurum recte putat ». *l.* 21. *ff.* 28. 5. *de hered instit.* Pompon. *lib.* 1. *ad Sabin.*

LXII. Conditionibus perplexis aliquatenus affine est et aliud exemplum conditionis quæ naturam ultimæ voluntatis cui adjicitur destruit; quod ita refert Paulus.

« Stichus servus meus, *si eum heres alienaverit*, liber esto; inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus (2) sit. Nec contrarium est quod statuliber, etiamsi venierit, ex testamento libertatem consequitur; quippe (3) utiliter libertas data, facto heredis non perimitur. Aut quid in legato eo modo dato (4) dicemus? Diversum enim nulla ratione dicetur; nam inter libertatem et legatum, quantum ad hanc causam, nihil distat ».

« Igitur nec sic directo dabitur libertas, *si heredis mei esse desierit*, liber esto; quia nullum casum utilem (5) habet ». *l.* 39. *ff.* 40. 4. *de manum testam.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

---

(1) Perplexitas in eo consistere videbatur, quod Stichus non possit esse liber ex hac scriptura quin sit heres: rursus autem non potest esse heres, quin sit liber. Favorabiliter tamen Labeo putat, hac conditione insuper habita, et liberum eum, et heredem futurum.

(2) Porro libertas jure directo non potest nisi proprio servo dari.

(3) *Quid dicemus in legato* quo servum meum *eo modo*, id est, sub hac conditione *si heres eum alienaverit*, per vindicationem legarem? Pariter confertur in eum casum quo valere non posset; quum *per vindicationem* legari non possint res alienæ. *Diversum* igitur *nulla ratione dicetur:* et pariter dicendum est non valere, quum sit utrobique eadem ratio.

(4) Id est, quia ita libertate relicta, nullus casus utilis est quo possit competere: non casus quo servus remaneret apud heredem, quum expresse in contrarium casum relicta sit: nec casus quo ejus esse desinet, quia eo casu fiet alienus, libertas autem directa nonnisi propriis servis possit relinqui.

*soit héritier; et si Seius devient héritier, que Titius soit héritier*, n'est d'aucune efficacité, puisque la condition ne peut exister ».

Et par la même raison d'ambiguité, « suivant Trebatius, l'institution suivante est pareillement vicieuse : Quel que soit celui (1) qui devienne mon héritier, je veux que l'esclave Stichus soit libre et héritier. Labéon pense cependant que Stichus sera à la fois libre et héritier ».

LXII. Il est encore un autre exemple d'une condition, qui, ayant quelque affinité avec ces conditions perplexes ou ambiguës, détruit ou dénature les dernières volontés auxquelles elle est ajoutée.

Et Paul rapporte ainsi cet exemple : « Je veux que mon esclave Stichus soit libre, *dans le cas où mon héritier viendrait à l'aliéner;* la concession de la liberté sera donc nulle, puisqu'elle ne doit avoir lieu qu'au tems où l'esclave appartiendra à un autre (2), et l'on ne peut opposer, à ce que nous disons, que l'esclave, jouissant conditionnellement de la liberté, la reçoit du testament, lors même qu'il serait vendu; car la liberté, valablement donnée par le testateur, ne peut s'évanouir par le fait de l'héritier; ou que devrions-nous décider, par rapport au legs qui serait fait sous cette même condition (3)? rien ne motiverait une décision contraire à ce que nous venons de dire relativement à la concession de la liberté; car, entre cette concession de la liberté et ce dernier legs, il n'y a, quant à la cause, aucune différence ».

« C'est pourquoi, la liberté ne sera pas directement donnée en ces termes : *Qu'un tel soit libre s'il cesse d'appartenir à mon héritier;* parce que, dans aucun cas, cette concession de la liberté ne peut avoir d'effet (4) ».

---

(1) L'ambiguité paraît consister en ce que Stichus ne peut être libre en vertu de cette disposition, sans être héritier; réciproquement il ne peut être héritier sans être libre; cependant Labéon décide favorablement que, sans avoir égard à cette condition, l'esclave sera libre et héritier.

(2) Car la liberté ne peut être directement donnée qu'à l'esclave qui appartient au testateur.

(3) Que déciderons-nous relativement au legs par lequel je léguerais mon esclave par revendication et de cette manière, c'est-à-dire, sous cette condition : Si l'héritier vient à l'aliéner? Le legs se trouve pareillement être conféré pour le cas où il ne peut être valable, puisque la chose d'autrui ne peut être léguée par revendication; c'est pourquoi il n'y a pas de raison de décider le contraire. Il faut donc pareillement dire que ce legs n'est point valable, puisque dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire, du legs ainsi fait et de la liberté ainsi laissée, la raison est la même.

(4) C'est-à-dire, parce que la liberté étant ainsi laissée, il n'y a aucun cas où elle puisse appartenir régulièrement à l'esclave, ni le cas où l'esclave resterait à l'héritier, puisque la liberté lui a été laissée expressément dans le cas contraire; ni même le cas où il cesserait d'appartenir à l'héritier, puisqu'alors il devient l'esclave d'autrui : or donc, la liberté directe ne peut être laissée qu'aux esclaves qui nous appartiennent.

§. IV. *De conditionibus per quas ultima voluntas confertur in tempus vitæ testatoris, aut post mortem heredis vel legatarii.*

LXIII. Naturæ etiam ultimarum voluntatum adversaretur conditio, quæ eas in tempus vitæ testatoris conferret.

V. G. « Hæc conditio, *quum moriar*, liber esto, vitæ tempus complectitur, et idcirco inutilis esse videtur.

« Sed melius est verba benignius intepretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse ». *l.* 18. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Ferocem.*

Multo magis ea dies aut conditio non vitiabit ultimam voluntatem, quæ etsi vivo adhuc testatore venerit, tamen expresse non erat in tempus vitæ collata.

Hinc statim subjicitur : « Sed multo magis hæc, *ad annum liber esto*, vel ita accipi potest, *post annum quam moriar*, liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, *post annum quam hoc testamentum factum erit* liber esto, si evenerit ut intra annum testator decedat, inutilis non erit ». *d. l.* 18. §. 2.

LXIV. Conditio quæ post mortem heredis legatum conferebat, videbatur etiam jure Pandectarum naturæ legatorum adversari; siquidem juxta definitionem *ab herede præstanda* sunt. Hujus autem juris rationem affert Paulus : « Post mortem heredis legari non potest, quia nihil ab herede heredis relinqui potest ». Paul *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 5. *de legatis.*

Pariter non poterat relinqui sic, *pridie quam heres meus morietur:* ut vid. in instit. lib. 2. tit. 20 de legatis, §. 35.

Ita in legatis obtinebat: Secus in fideicommissis, in quibus non eadem ratio occurrebat, quum etiam ab heredis herede et proinde post mortem heredis dari possint: ut vid. supra, tit. *de legatis*, *n.* 94. *pag.* 382.

Pariter, « servo alieno herede instituto, post mortem domini ejus cui acquisita hereditas [esset], libertatem fideicommissariam dari posse constat ». *l.* 14. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 4. *ad Vitell.*

LXV. Non poterat etiam legari post mortem legatarii, aut pridie quam moreretur (instit. sup. d. loco); ne scilicet non tam ipsi quam heredi ejus, quæ incerta persona est, relictum videre-

§. IV. *Des conditions, au moyen desquelles la dernière volonté se rapporte au tems de la vie du testateur, ou au tems postérieur au décès de l'héritier ou du légataire.*

LXIII. Serait également en opposition avec la nature des dernières volontés, la condition qui les rapporterait au tems de la vie du testateur.

Par exemple, « cette condition, *qu'un tel soit libre quand je mourrai*, embrasse le tems de la vie, et semble conséquemment avoir été inutilement ajoutée ».

« Mais il vaut mieux interpréter plus favorablement les termes de cette disposition, de manière que le testateur soit censé avoir laissé, après sa mort, la liberté à l'esclave ».

A plus forte raison, ne viciera point la dernière volonté, le terme ou la condition qui, bien que venant à échoir ou à s'accomplir du vivant du testateur, ne se rapportait cependant point expressément au tems de la vie du testateur; c'est pourquoi, le jurisconsulte ajoute immédiatement :

« Et cette condition rendra plus efficace encore la concession de la liberté : *Je veux qu'un tel esclave soit libre ad annum ;* ce qui peut s'entendre dans ce sens : je veux qu'il soit libre après l'année de ma mort; et soit que cela signifie : *Je veux qu'il soit libre après l'année de la confection du présent testament;* si le testateur vient à mourir dans l'année, la liberté n'aura pas été inutilement donnée ».

LXIV. La condition qui conférait le legs ou en remettait la délivance après la mort de l'héritier, semblait, d'après le droit des Pandectes, être en opposition avec la nature du legs, suivant le principe reçu que *les legs doivent être acquittés* par l'héritier; et Paul rapporte ainsi la raison de ce principe: « On ne peut laisser un legs après la mort de l'héritier, parce que l'héritier de l'héritier ne peut être chargé de remettre aucun legs ».

Pareillement, un testateur ne pouvait disposer de cette manière : « Je laisse à un tel, telle chose, *la veille de la mort de mon héritier* ». Voyez aux institutes, tit. *des legs*, §. 35.

Ce qui s'observait ainsi dans les legs; mais autrement dans les fidéicommis à l'égard desquels la même raison ne militait point, puisque les fidéicommis pouvaient être acquittés ou exécutés par l'héritier de l'héritier, et par conséquent, après la mort de l'héritier, comme on l'a vu ci-dessus tit. *des legs*, n°. 94.

Comme aussi, « il est certain que si un esclave étranger a été institué héritier, on peut lui léguer la liberté par fidéicommis, après la mort du maître à qui la succession a été acquise ».

LXV. Un legs ne pouvait être laissé après la mort du légataire, ou la veille de sa mort; de peur que le legs ne paraisse avoir été fait, bien moins au légataire qu'à son héritier, dont la personne est

tur. Quæ ratio licet videatur etiam in fideicommissis militare; sustinebatur tamen fideicommissum sub his conditionibus relictum conjunctæ personæ. Hinc Paulus : « Filio quibuscumque verbis a patre fideicommissum relictum, jure debetur. Sufficit enim inter conjunctas personas quibuscumque verbis, ut in donatione, voluntas expressa. Et ideo etiam *pridie quam moriatur* recte relictum videtur ». Paul *sent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11. *de fideicommissis.* [*in ed. Gust. Hug.*]

Ex constitutione Justiniani, abrogata juris veteris regula, legata æque ac fideicommissa possunt relinqui, tam post mortem heredis, quam post mortem legatarii, aut pridie quam morientur. I. un. cod. 4. 11. *ut actiones ab heredib.*

LXVI. Igitur, jure quidem Pandectarum, ut modo supra diximus, « post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur, quod juris civilis ratio non patitur. in mortis autem heredis tempus legari potest, velut : *Quum heres* moriatur (1) ». Ulp. *fragm. tit.* 24. §. 16. *de legatis.*

« In mortis tempus tam suæ quam heredis ejus legata confirmari possunt, hoc modo : Lucio-Titio, *quum morietur, do, lego*, aut *heres meus dare damnus esto* ». Paul. *sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 6. *de legatis.*

Similiter et quum legatarius morietur, relinqui potest, nisi tamen ea res sit, quæ personam ejus non egrediatur. V. G. « Usumfructum *quum moriar*, inutiliter stipulor : idem est in legato ; quia et constitutus ususfructus morte intercidere solet ». *l.* 5. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

Item « libertas quæ in ultimum vitæ tempus confertur, veluti, Stichus, *quum morietur*, liber esto, nullius momenti existimanda est ». *l.* 17. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian, *lib.* 42. *digest.*

Unde Pomponius : « Scio quosdam efficere volentes ne servi sui unquam ad libertatem perveniant, hactenus scribere solitos, *Stichus*, *quum morietur*, *liber esto.* Sed et Julianus ait : Libertatem quæ in ultimum vitæ tempus conferatur, nullius momenti esse ; quum testator impediendæ magis, quam dandæ libertatis gratia ita scripsisse intelligitur. Et ideo etiam si ita sit scriptum : Stichus *si in Capitolium non ascenderit*, liber esto ; nullius mo-

(1) Nam mortis momentum adhuc vitæ deputari potest, et est ultimum vitæ momentum. Ea de re tamen inter philosophos litem fuisse tradit Gellius (6. 13), aliis hoc momentum adhuc vitæ deputantibus, aliis morti, aliis medium locum vitam inter et mortem tenere censentibus. Primam sententiam amplexi sunt nostri jurisconsulti.

incertaine ; bien que la même raison dût militer dans les fidéicommis ; cependant, le fidéicommis, laissé sous cette condition, à une personne conjointe ou unie par le sang au testateur, était maintenue ; c'est pourquoi Paul dit : « En quelques termes qu'ait été conçu le fidéicommis qu'un père a laissé à son fils, le fidéicommis lui est dû de droit ; il importe en effet peu, entre personnes conjointes, en quels termes ait été énoncée la volonté du testateur, par exemple, dans la donation ; ainsi donc, on peut laisser, par fidéicommis, à quelqu'un, *la veille de sa mort* ».

La constitution de Justinien ayant abrogé la règle de l'ancien droit à cet égard, les legs, ainsi que les fidéicommis peuvent être laissés après la mort de l'héritier, aussi bien qu'après la mort du légataire ou la veille de leur mort.

LXVI. Or donc, d'après le droit des Pandectes, comme nous l'avons dit ci-dessus, « on ne peut laisser un legs après la mort de l'héritier, de peur que l'héritier de l'héritier ne paraisse être chargé de le remettre ; ce que les raisons du droit ne permettent pas : un legs peut cependant être laissé pour le tems de la mort d'un héritier, par exemple, *lorsque mon héritier mourra* (1) ».

« Les legs faits pour le tems de la mort du testateur, commis pour le tems de la mort de son héritier, peuvent être confirmés de cette manière : *Je donne et lègue à Lucius, lorsqu'il mourra*, ou je charge mon héritier de donner *à Lucius-Titius, lorsqu'il mourra* ».

Pareillement, « un legs peut être laissé pour le tems où le légataire mourra, à moins que la chose léguée soit telle qu'elle ne puisse être séparée de la personne ; par exemple : « Si je m'engage à donner l'usufruit *quand je mourrai*, cette stipulation est nulle ; il en est de même du legs de l'usufruit, parce que l'usufruit une fois constitué s'éteint par la mort de l'usufruitier ».

De même, « la liberté qui a été laissée, pour le dernier moment de la vie, par exemple, que Stichus soit libre *le jour de sa mort*, est une disposition nulle et de nul effet ».

C'est pourquoi Pomponius dit : « Je sais que certaines personnes, pour empêcher leurs esclaves de parvenir jamais à la liberté, sont dans l'usage de disposer en ces termes : Je veux que Stichus soit libre quand il mourra ; mais suivant Julien, la liberté conférée au tems de la mort de l'esclave, n'est d'aucune considération, parce que le testateur est censé avoir plutôt eu l'intention d'empêcher que de donner la liberté ; c'est pourquoi il ajoute : Si la disposition est ainsi conçue : *J'entends que Stichus soit libre*,

(1) Car le moment de la mort peut être censé encore le tems de la vie, puisque c'est le dernier instant de la vie. Cependant Aulu-Gelle rapporte que les philosophes n'étaient point d'accord à cet égard ; que, suivant les uns, ce moment était encore le tems de la vie, et suivant d'autres, le tems de la mort ; et que quelques-uns pensaient que ce moment tenait le milieu entre la vie et la mort. Nos jurisconsultes ont adopté la première opinion.

menti hoc esse, si apparet (1) in ultimæ vitæ tempus conferri libertatem testatorem voluisse, nec Mucianæ (2) cautioni locum esse ». *l.* 61. *d. tit.* Pompon. *lib.* 11. *epistol.*

§. V. *An naturæ legati adversetur conditio dandi id quod exæquet rei legatæ quantitatem.*

Duplici modo concipi potest hæc conditio :

LXVII. 1°. Et si simpliciter injungatur conditio dandæ certæ summæ, quæ tanta sit, quanti est rei legatæ pretium : talis conditio non videtur legati naturam destruere.

Hinc Terentius-Clemens : « Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, *si centum heredi* ( vel cuilibet alii ) *dederit*, uberrimum videtur esse legatum. Nam alias, interest legatarii fundum potius habere, quam centum. Sæpe enim confines fundos, etiam supra justam æstimationem, interest nostra acquirere ». *l.* 54. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 13. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

Item Paulus : « Si fundus legatus sit quinquaginta dignus, sub hac conditione, *si quinquaginta heredi dedisset ;* plerique putant utile esse legatum, quia conditionis implendæ causa datur ; nam constat etiam Falcidiam eum pati posse (3) ». *l.* 65. *ff.* 35. 2. *ad leg. Falcid. lib.* 6. *ad leg.* Jul. *et* Pap.

LXVIII. 2°. Aliud est in pecunia numerata. V. G. « Sed si quinquaginta aurei legati sint, si quinquaginta dedisset : dicendum inutile esse legatum, et magis ridiculum esse ». *d. l.* 65. *v.* sed si.

Cæterum, hujusmodi legatum : « Si Titius heredi non meo » caverit centum Mævio se daturum, et heres meus Titio cen- » tum dato » ; utile legatum est : quemadmodum quo alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur ». *l.* 84. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julianus, *lib.* 33. *dig.*

---

(1) Nisi enim hoc appareat, hæc conditio, *si Capitolium non ascenderit*, valet ; et favore libertatis hanc interpretationem recipit, *si quam primum* (potestate ei ascendendi data) *non ascenderit. l.* 17. § 1 *ff.* 40. 4. *de manum. test.* infra, *sect.* 3. *art.* 1.

(2) Muciana cautio est ea qua legatarius scriptus sub conditione *non faciendi*, cavet de re legata reddenda, si fecerit. Hanc cautionem obtinere non posse circa libertates, evidens est ; quæ enim semel præstita est libertas, reddi non potest.

(3) Sed deducet hoc casu ex eo quod dare jussus est, pro rata ejus quod Falcidia abstulerit : infra *lib.* 35. *tit.* 2. *ad l. Falcid.*

*s'il ne monte point au Capitole*, elle ne sera d'aucun effet; s'il apparaît (1) que le testateur a voulu conférer la liberté au dernier moment de la vie de l'esclave, il n'y aura point lieu à exiger la caution Mucienne (2) ».

§. V. *Si la condition de donner l'équivalent de la chose léguée, est en opposition avec la nature du legs.*

Cette condition peut être conçue ou énoncée de deux manières.

LXVII. Et 1°. si l'on a imposé simplement la condition de donner une certaine somme, qui soit équivalente au prix de la chose léguée, une telle condition n'est point censée être destructive de la nature du legs.

De là Terentius-Clemens dit: « Si le légataire à qui on a légué un fonds de cent *écus d'or*, sous la condition qu'il donnera *cent écus* à l'héritier ou à tout autre individu quelconque, le legs est censé être plus avantageux, parce qu'il importe plus au légataire d'avoir le fonds que la valeur; car nous avons souvent intérêt à acquérir des fonds voisins, en les payant même au-dessus de leur juste estimation et valeur ».

Paul dit également: « Si on lègue un fonds de la valeur de cinquante écus d'or, sous la condition *que le légataire donnera cinquante écus d'or à l'héritier;* suivant l'opinion du plus grand nombre, ce legs est valable, parce que le legs a été fait pour remplir une condition; car il est certain que ce fonds légué est pareillement sujet au retranchement de la Falcidie (3) ».

LXVIII. 2°. Il en est autrement par rapport à l'argent comptant; par exemple: « Si on a légué cinquante écus d'or, sous la condition *que le légataire donnerait à tel* la même somme, il faut dire que ce legs n'est point valable, et mieux encore, que cette disposition est absurde ».

Toutefois, lorsqu'on a légué en ces termes: « Si Titius promet sous caution, à mon héritier, de donner cent écus à Mævius, je veux que mon héritier donne cent écus à Titius; ce legs est valable; cette disposition a le même effet que si on avait légué telle chose à quelqu'un, pour qu'il la remît, par fidéicommis, à un autre ».

---

(1) Mais si cela n'apparaît point, cette condition: Sil ne monte point au Capitole, est valable, et en faveur de la liberté est susceptible de cette interprétation: Si dès le premier moment qu'il pourra ou qu'on lui en laissera la faculté, il n'y monte pas.

(2) La caution Mucienne est celle par laquelle le légataire, à qui la chose a été léguée sous la condition de ne point faire quelque chose, s'engage à rendre la chose léguée; s'il le fait, il est évident que cette caution ne peut avoir lieu relativement aux libertés données, puisque la liberté une fois donnée, n'est point susceptible d'être rendue.

(3) Il déduira donc dans ce cas, ce qu'il a été chargé de donner, au prorata de ce que la Falcidie lui a retiré ou retranché. Voyez ci-après, le titre *de la loi Falcidia*.

Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit : « Si Titius he-
» redi meo caverit, se in municipio ex centum aureis opus factu-
» rum ; tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto ». *d. l.* 84. §. 1.

ARTICULUS VI.

*Requiri ut conditio quæ adscripta est, non fuerit postea adempta.*

LXIX. Ut ultima voluntas cui conditio adjecta est, sit conditionalis, oportet testatorem non ademisse postea hanc conditionem. Dubitatum tamen fuit apud veteres an adimi posset ? Sed placuit posse.

Hinc Ulpianus : « Conditio legati an adimi possit, vel hereditatis, vel statuliberi, videndum? Et Julianus scribit : In statulibero detractam conditionem, non repræsentare (1) libertatem. Papinianus quoque, libro septimo-decimo Quæstionum, scribit generaliter conditionem adimi non posse : nec enim datur conditio, sed adscribitur (2) ; quod autem adscribitur, non potest adimi ; datur. Sed melius est sensum magis quam verba amplecti, et conditiones sicut adscribi, ita et adimi posse ». *l.* 3. §. 9 *ff.* 34. 4. *de adimend. leg.* Ulp. *lib.* 24. *ad Sab.*

Suffragatur Modestinus : « Si quis servum liberum esse jusserit, *si heredi rationes reddidisset*, posteaque eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem : competit ex testamento (3) libertas ». *l.* 53. *lib. sing. de Eurematicis.*

LXX. Per contrarium autem, si quod pure reliquerat testator, postea sub conditione ademerit; ultima voluntas conditionalis efficitur, quamvis nulla ab initio conditio adscripta sit.

Enimvero : « quod pure datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur ». *l.* 6. *ff.* 36. 2 *quando dies legator.* Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

---

(1) An autem ex sententia Juliani, detracta conditio tantum pro non scripta habebatur ? An ( ut censet Schilterus ad *l.* 53. *ff. h. tit.* ) afficere videbatur principale quod relictum erat, ita ut per ademptionem conditionis ipsum quod sub conditione relictum est adimi videretur ? Variant doctores.

(2) Non conditio, sed *res datur :* dationi autem rei, *conditio adscribitur.*

(3) Sine facto heredis, et citra rationum reddendarum necessitatem : ut pote quum hæc conditio utiliter adempta sit.

Sera par la même raison également valable ce legs : « Si Titius » promet sous caution, à mon héritier, d'élever dans la ville un » monument de cent écus d'or, je charge alors mon héritier de » lui compter cent écus d'or ».

ARTICLE VI.

*Il faut que la condition qui a été ajoutée à la disposition testamentaire, n'ait pas été depuis supprimée.*

LXIX. Pour que la dernière volonté à laquelle est ajoutée la condition, soit conditionnelle, il faut que le testateur n'ait pas depuis supprimé cette condition ; toutefois les anciens jurisconsultes ont douté qu'elle pût être supprimée ; mais on a décidé qu'elle pourrait l'être.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Examinons donc si la condition ajoutée à un legs, à une succession, à la liberté, peut être supprimée ? Julien dit que, par rapport à la condition mise à la liberté d'un esclave, la suppression de cette condition ne fait pas que l'esclave doive jouir immédiatement et à l'instant de la liberté (1). Papinien dit aussi, au livre dix-sept des Questions, qu'en général, une condition ne peut être supprimée ; car, dit-il, une condition ne se donne pas, mais s'impose (2) ; or, on ne peut ôter que ce qu'on a donné et non pas ce qu'on a imposé ; mais il vaut mieux s'attacher au sens qu'à la lettre, et décider que, comme les conditions peuvent être imposées, elles peuvent être supprimées ».

Et à l'appui de cette décision, Modestinus dit : « Lorsqu'un testateur a donné la liberté à son esclave, sous la condition de rendre ses comptes à l'héritier, et que depuis, il a défendu à l'héritier de les exiger, cet esclave est fondé à réclamer sa liberté en vertu du testament (3), comme si elle lui eût été laissée purement et simplement ».

LXX. Au contraire, si le testateur a depuis ôté, sous condition, ce qu'il avait au paravant laissé purement et simplement, sa dernière volonté devient conditionnelle, bien que, dès le principe, il n'y ait ajouté aucune condition.

Et en effet, « lorsqu'on ôte sous condition ce qu'on a donné purement, le legs est réputé conditionnel ».

---

(1) Est-ce d'après le sentiment de Julien que la suppression de la condition doit la faire regarder comme non écrite, ou si, comme le pense Schilterus sur la loi 53, *ff. de ce titre*, elle était censée affecter principalement la chose laissée, en sorte que la suppression de cette condition paraîtrait déterminer la suppression même de ce qui a été laissé sous condition ? Les docteurs ne sont point d'accord à cet égard.

(2) Ce n'est pas la condition, mais la chose qui est donnée ; d'ailleurs la condition n'est mise qu'à la concession de la chose.

(3) Sans le fait de l'héritier, et sans que cet esclave soit tenu de rendre compte ; par conséquent la suppression de cette condition peut donc se faire valablement.

## SECTIO II.

*Quæ verba conditionem inducant, et an etiam tacite quandoque adjecta intelligatur, aut ad alias personas porrigatur quam quibus nominatim adscripta est?*

### ARTICULUS I.

*Quæ verba conditionem exprimant nec ne?*

§. I. *Variæ ejusmodi verborum conceptiones enumerantur.*

LXXI. I. Conditio exprimitur per *quum* æque ac per *si*.

Hoc eleganter docet Pomponius: « Si Titio, *quum is annorum quatuordecim esset factus*, legatum fuerit, et is ante quartum-decimum annum decesserit, verum est ad heredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem, sed et conditionem hoc legatum in se continet, *si effectus esset annorum quatuordecim*; qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse non intelligeretur. Nec interest utrum scribatur, *si* annorum quatuor-decim factus erit, an ita, *quum*. Priore scriptura, per conditionem tempus demonstratur; sequenti, per tempus conditio; utrobique tamen eadem (1) conditio est ». *l.* 22. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Pompon. *lib.* 5. *ad Q. Mucium.*

Consonat quod ait Ulpianus de legato alicui, quum ad quartum-decimum annum pervenisset, relicto annua, bima, trima die: « Hoc autem conditionale est, et in diem. Conditionale, tandiu quandiu quartus-decimus annus sit completus; postea, in diem ». *l.* 49. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

« Et ideo, si quidem ante quartum-decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit; certe postea ad heredem transfert ». *d. l.* 49, §. 3.

LXXII. II. Hæc autem verba, *ut*, *ita ut*, non faciunt conditionem, sed modum. Hoc videre est in specie sequenti:

---

(1) Diversum obtinet circa libertates, jure singulari propter favorem libertatis: ut videb. infra §. 3. hujus articuli.

## SECTION II.

*Quels sont les mots ou termes dont on induit la condition, et si quelquefois elle doit être censée tacitement ajoutée ou sous-entendue, ou si elle s'étend à d'autres personnes qu'à celles auxquelles elle a été nommément imposée?*

### ARTICLE I.

*Quels termes expriment ou n'expriment point une condition.*

§. I. *Exposition des diverses formules qui se composent de cette espèce de terme.*

LXXI. I. Une condition s'exprime par le mot, *lorsque*, *quand*, *dans le cas où*, aussi bien que par le mot *si*.

Voici la définition juste et précise, que nous donne de ces termes Pomponius : « Si on a fait à Titius un legs qui ne doit être acquitté que *lorsqu'il* aura atteint sa quatorzième année, et qu'il soit mort avant d'avoir quatorze ans révolus, on peut dire avec raison qu'il ne transmet point le legs à son héritier, parce que ce legs comporte essentiellement non pas un terme certain seulement, mais encore cette condition : *Si* Titius parvient à sa quatorzième annee ; or, celui qui aurait cessé d'exister ne pourrait être censé de l'âge de quatorze ans ; peu importe d'ailleurs, qu'on se soit servi de cette autre formule : Je donne à un tel, *s'il* parvient à sa quatorzième année ; car la différence qu'il y a entre ces deux formules *lorsqu'il* aura, etc., ou *s'il* parvient, etc., c'est que dans la première, le terme est désigné au moyen de la condition, et que dans la seconde, la condition est désignée au moyen du terme ; toutefois, dans l'une et l'autre, il y a pareillement (1) condition ».

A quoi est conforme ce que dit Ulpien, du legs fait à un individu, et payable en trois termes chaque année, *lorsqu'il* aura atteint sa quatorzième année, « ce legs est conditionnel et à terme ; il est conditionnel pendant que courra et jusqu'à ce que soit accomplie la quatorzième année ; il est à terme, après ce tems révolu ».

« Et c'est pourquoi si le légataire vient à mourir avant sa quatorzième année, il ne transmettra rien du legs à son héritier ; mais s'il décède après ce tems, le legs passera certainement à l'héritier ».

LXXII. II. Ces termes *que*, *afin que*, *en sorte que*, *de sorte que*, *comme*, ne constituent point une condition, mais un mode, ou manière de faire, ainsi qu'on va le voir dans l'espèce suivante :

---

(1) Il en est autrement par rapport aux libertés données, et cela d'après un droit particulier reçu en faveur de la liberté, comme on le verra ci-après §. 3, de cet article.

Mævia decedens servis suis, nomine Sacco et Eutychiæ et Hirenæ, sub conditione libertatem reliquit his verbis : « *Saccus* ser- » vus meus, et Eutychia, et Hirene ancillæ meæ, omnes sub hac » conditione liberi sunto, *ut* monumento meo alternis mensibus » lucernam accendant et solemnia mortis peragant ». Quæro, quum assiduo monumento Mæviæ Saccus, et Eutychia, et Hirene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit : Neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione suspensa sit, quum libertos eos monumento adesse voluit. Officio tamen judicis eos esse compellendos testatricis jussioni parere ». *l.* 44. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Modestin. *lib.* 10. *resp.*

Similiter Julianus : « Hac scriptura testamenti, Pamphilus liber esto, *ita ut* filiis meis rationem reddat; an sub conditione libertas data videretur, quæsitum est? Respondi : Pure quidem datam libertatem ; et illam adjectionem, *ita ut rationes reddat*, conditionem libertati non injicere. Tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas ». *l.* 17. §. 2. *d. tit.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

LXXIII. III. Ablativum absolutum an conditionem faciat ambiguum est. Hinc Scævola a Tryphonino notatur in specie sequenti :

Ita Scævola : « A testatore rogatus ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiæ coheredi suæ, adita hereditate decessit; similiter et Titia antequam daret centum. Quæsitum est an heres Titiæ offerendo centum, ex fideicommisso partem hereditatis consequi possit? Respondit : Heredem conditioni parere non (1) posse. Claudius (2) : Magno ingenio, de jure aperto res-

(1) Debet enim conditio impleri vivo legatario. At si conditio non esset, sed modus, heres fideicommissarii posset eum implere, quum modus non suspendat fideicommissum (ut videb. infra *part.* 3) De hoc autem Scævola non respondit, ideoque a Tryphonino mox notatur.

(2) Hæc est nota Claudii-Tryphonini, cujus hæc sententia esse videtur : Scævola, vir *magno ingenio* præditus, hic dormitasse videtur, nec ad rem respondisse. Nimirum respondit heredem legatarii conditioni parere non posse, quod *jus apertum* est, et de quo non erat quæstio. Sed de eo res-

« Mævia, en mourant, a laissé la liberté conditionnellement à ses esclaves nommés Saccus, Eutychia et Hirène, en ces termes : J'entends que mon esclave Saccus et que mes servantes Eutychia et Hirène soient libres sous cette condition : *Que*, de deux mois l'un, ils entretiendront une lampe allumée sur mon tombeau, et qu'ils y célèbreront les cérémonies funéraires ; on demande si, dans le cas où ces trois esclaves ne se rendraient pas exactement au tombeau de la défunte, ils pourraient être libres ? Modestinus a répondu que ni les termes du testament, ni l'intention de la testatrice, ne pouvaient donner lieu de croire que la liberté fût suspendue sous cette condition, puisqu'elle a voulu que ces trois individus se rendissent à son tombeau comme personnes libres ; toutefois il sera du devoir du juge de les contraindre à l'exécution des dernières volontés de la testatrice ».

Julien dit pareillement : « Un testament renferme cette disposition : Je veux que Pamphile soit libre, de manière qu'il rende ses comptes à mes enfans ; on demande si la liberté est censée lui avoir été donnée sous condition ? J'ai répondu que la concession de la liberté était pure et simple, et que cette formule de disposition *de manière qu'il rende ses comptes*, etc., n'imposait aucune condition ; cependant, on doit, à cause de la volonté manifestement énoncée du testateur, forcer l'héritier à rendre ses comptes ».

LXXIII. III. On doute que l'ablatif absolu rende la disposition testamentaire conditionnelle ; c'est pourquoi Claudius-Tryphoninus reprend et critique la décision de Scævola, dans l'espèce suivante :

Voici ce que dit Scævola : « Un héritier chargé par le testateur de restituer, toutefois après avoir reçu cent écus, la succession à Titia sa cohéritière, est mort depuis l'acceptation de la succession ; Titia est aussi venu à mourir avant d'avoir payé les cent écus. On a demandé si l'héritier de Titia pouvait, en offrant la somme de cent écus, être admis à demander la portion de Titia dans la succession ; j'ai répondu qu'il n'était plus au pouvoir de l'héritier de Titia de satisfaire (1) à la condition ; à quoi Claudius-Tryphoninus objecte (2) ; Scævola, par cette réponse, fait ici

(1) Puisqu'en effet la condition doit être remplie du vivant du légataire ; mais si ce n'était point une condition, mais un mode, l'héritier du fidéicommissaire pourrait le remplir, attendu qu'un mode ne peut suspendre un fidéicommis, comme on le verra ci-après, *part.* 3 ; et à cet égard Scævola ne décide rien, ce qui donne lieu à Tryphoninus de le critiquer, ainsi que suit.

(2) Cette remarque est de Tryphoninus, dont voici à peu près le sens : Scævola, *cet homme d'une rare sagacité*, semble ici plutôt rêver que répondre à l'objet de la question ; en effet, il décide que l'héritier du légataire ne peut satisfaire à la condition, ce qui est de toute évidence en droit, mais n'était, certes, point l'objet de la question ; il eût donc dû répondre relativement à ce qu'il s'agissait de savoir, c'est-à-dire, si, dans l'espèce proposée, ce qui avait été ajouté à la disposition pouvait être regardé comme

pondit, quum potest dubitari an in proposito conditio esset ». *l.* 109. *lib.* 20. *digest.*

In sequenti autem specie patet ablativum absolutum conditionem non continere.

« Sed quum ita legatum sit pupillo, sive pupillæ, *arbitrio tutorum;* neque conditio inest legato, neque mora ; quum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi. *Quæ enim mora est in boni viri arbitrio?* Quod injectum legato veluti certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii ». *l.* 1. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Ulp. *lib.* 9. *ad Sabin.*

LXXIV. IV. Dubitatum est an hæc oratio *illi cum illo*, conditionem contineat?

« Et ideo quum quæsitum est; Stichus quum rationes dederit, *cum contubernali sua* liber esto : an mortuo Sticho ante conditionem, contubernalis ejus libera esse possit (1)? Julianus dixit quæstionem esse in hac specie, quæ et in legatis agitatur *illi cum illo do;* an altero deficiente, alter ad legatum admittatur? Quod magis sibi placere, perinde ac si ita scriptum esset, *illi et illi* ». *l.* 31. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Gaius, *lib.* 13. *ad L. Jul. et Pap.*

Suffragatur Ulpianus : « Sed et si ancilla *cum filiis* libera esse jussa sit ; et si nullos habeat, erit libera ; vel si habeat quidem, filii autem ejus ad libertatem pervenire non possint, idem erit dicendum. Et, si ipsa libera esse non possit, filii tamen ejus pervenient ad libertatem. Nam adjectio *cum filiis* non facit conditionem, nisi mihi proponas aliam sententiam testatoris fuisse ; tunc enim pro conditione erunt hæc verba accipienda. Conditionem autem non facere, argumento est, et edictum prætoris quo ita cavetur, *ventrem cum liberis* (2) *in possessionem esse jubeo.* Placet enim, etsi nulli liberi sint, ventrem tamen ex edicto in possessionem mittendum ». *l.* 13. §. 3. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

LXXV. V. Hæc verba, *quantum a Titio exegerit,* heres dato, an conditionem faciunt?

---

pondere debuerat, an in proposita specie, vera conditio adjecta videri posset, an duntaxat modus : de qua re dubitari poterat.

(1) Ratio dubitandi erat quod hæc particula *cum* videretur hanc conditionem exprimere, ut ita demum libera esset, si simul et alter ad libertatem perveniret. Quæ tamen interpretatio merito displicuit.

(2) Jam natis.

preuve d'une rare sagacité en décidant, comme si la question de droit était évidente et claire, lorsqu'on a tout lieu de douter que l'espèce dont il s'agit puisse renfermer une condition ».

L'espèce suivante prouve évidemment que l'ablatif absolu ne renferme point de condition.

« Mais, lorsqu'un legs a été fait à un pupille ou à une pupille, en ces termes : *A la volonté de ses tuteurs*, ce legs ne comporte ni condition ni terme, attendu qu'on admet en principe que le legs qui, dans un testament est conféré au jugement d'un tiers, est censé remis à la prudence d'un homme de bien ; et cette formule : *Au jugement d'un homme prudent*, ajoutée au legs, en détermine la quantité relativement aux forces de la succession ».

LXXIV. IV. On a douté que cette formule, *à un tel avec un tel*, renfermât une condition.

« Ce qui a donné lieu de demander, par rapport à cette disposition : Je veux que Stichus soit libre *avec* sa compagne, dès qu'il aura rendu ses comptes, si Stichus étant venu à mourir avant d'avoir satisfait à la condition, sa compagne sera libre (1) ; Julien a répondu que cette espèce reproduisait une question fréquente dans les legs, et où l'on examine si, par cette formule, je donne et lègue *à un tel avec un tel*, l'un d'eux étant défaillant, l'autre serait admis au legs ; et ce jurisconsulte décide affirmativement comme si la disposition était ainsi conçue : Je lègue *à un tel et à un tel* ».

Et à l'appui de cette décision Ulpien dit : « Si on laisse par testament la liberté à une femme esclave *avec ses enfans*, elle sera libre lors même qu'elle n'aura point d'enfans ; ou quoique ceux qu'elle a soient tels qu'ils ne puissent jamais obtenir leur liberté, il faudra donc décider que ses enfans seront libres, quoiqu'elle ne puisse le devenir ; car cette addition, *avec ses enfans*, ne rend pas la disposition conditionnelle, à moins qu'on ne dise que le testateur l'entendait différemment, parce qu'alors cette même formule ferait regarder la liberté comme conditionnelle ; et pour prouver qu'il n'y a point là de condition, il suffit de citer cette autre formule de l'édit du préteur : J'enverrai la femme *avec* ses enfans en possession des biens (2) ; et en effet, on décide, conformément à ce chef de l'édit, que bien qu'il n'y ait point d'enfans, la femme enceinte n'en devra pas moins être envoyée en possession ».

LXXV. V. Voyons si les termes de cette disposition : Mon héritier donnera une somme égale à celle qu'il touchera de Titius, emporte une condition.

---

une véritable condition, ou seulement comme un mode, et à cet égard il y avait lieu de douter.

(1) La raison de douter était que cette particule *cum*, *avec*, paraîtrait exprimer cette condition : Que sa compagne ne serait libre qu'autant que l'autre parviendrait en même tems à la liberté ; toutefois cette interprétation a été rejettée et avec raison.

(2) Avec ses enfans déjà nés.

Censet Marcellus non facere. Ita ille : « Quum ita legatum est : « Quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Mævio » dato » ; si sub conditione legatum est, antequam exacta pecunia sit, legatarius agere non potest. Quod si statim dies legati cedit, ut Publicius recte putat, legatarius agere potest, ut actiones præstentur ». *l.* 50. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Marcell. *lib.* 28. *digest.*

§. II. *De his verborum conceptionibus quæ executionem ultimæ voluntatis spectant, potius quam ipsam ejus ordinationem.*

LXXVI. Hæc verba conditionem non faciunt, ut patebit exemplis sequentibus :

« Pater exheredatæ filiæ tutores dedit, eosque, si mater ejus, impubere filia constituta, vita decessisset, ad rem gerendam accedere jussit. Quum uxori mandatum esset ut moriens filiæ communi decies restitueret, non sub conditione tutores videbuntur dati (1), nec si quid aliud interea puella quæsisset, ejus a administratione prohiberi ; cautio vero fideicommissi matri remissa (2). ».

« *Quocumque indicio voluntatis cautio legatorum vel fideicommissorum remitti potest.* Itaque si cautionis non petendæ conditio legato vel fideicommisso præscribatur, conditionem ea res non faciet : non enim deficiet, si quis caveri desideraverit, onere cautionis non secuto, quod adversus invitum hodie (3) jure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit ». *l.* 77. §. 3. Pap. *lib.* 7. *respons.*

Et alibi pariter : « Licet ut non petatur cautio, conditio testamento scripta fuerit, non videtur conditio. Et ideo, licet desideraverit quis caveri sibi, non videtur conditione defectus ; quia postquam remitti talem cautionem jure publico placuit, nec onus

(1) Nec, obstat quod testator ad rem gerendam eos accedere jussit, *si mater impubere filia constituta decessissel.* Nam hæc verba non ad ipsam dispositionem, non ad ipsam dationem tutelæ videntur pertinere, sed ad hujus duntaxat executionem : quum adjecta fuerint in ea orationis parte quæ dationem tutelæ sequitur, et hujus duntaxat executionem spectat ; adeoque non faciunt conditionem.

(2) Inde autem remissa colligitur, quod vetuerit tutores ad administrationem accedere viva matre. Noluit ergo ut hanc cautionem pro pupilla sua a matre exigerent.

(3) Ex constitutione divi Marci, in *l.* 2. *cod.* 6. 53. *ut in poss. legator.*

Marcellus ne le pense pas ; voici ce qu'il dit à cet égard : « Lorsqu'un legs est ainsi conçu : Mon héritier donnera à Mævius *autant* d'argent qu'il en touchera de Titius ; si ce legs a été fait sous condition, le légataire ne peut actionner, avant que l'héritier ait touché l'argent ; si au contraire ce legs est échu et dû immédiatement, ainsi que le pense, et avec raison Publicius, le légataire pourra forcer l'héritier à lui céder ses actions ».

§. II. *Des formules dont les termes sont plutôt relatifs à l'exécution des dernières volontés qu'à la forme que leur a donnée le testateur.*

LXXVI. Ces mots n'emportent point une condition, comme on va le voir par les exemples suivans :

« Un père a nommé des tuteurs à sa fille, qu'il a déshéritée, et a voulu qu'ils n'arrivassent à l'administration de la tutelle qu'au moment où la mère viendrait à décéder avant la majorité de sa fille, ayant d'ailleurs *chargé sa femme de remettre, lors de sa mort, mille écus à sa fille.* La nomination des tuteurs ne sera pas censée conditionnelle (1), en sorte qu'on ne pourra même les empêcher d'administrer les biens que la fille pourrait acquérir dans cet intervalle. La caution qu'on aurait pu exiger de la mère, à l'assurance du fidéicommis, lui est censée remise (2), puisque les héritiers mêmes qui, à raison des legs ou des fidéicommis, sont assujettis à cette caution, peuvent en être dispensés de quelque manière que le testateur ait manifesté son intention à cet égard ».

« Ainsi, si le testateur a imposé la condition au légataire ou au fidéicommissaire de *ne point demander caution à l'héritier*, cette défense ne formera point une condition. Si même un légataire a absolument voulu qu'on lui donnât caution, et qu'il ne l'ait point obtenue, la condition sous laquelle le legs lui a été fait, ne sera pas pour cela censée manquer. Or, depuis qu'il a été décidé que le testateur pouvait remettre cette caution, on ne peut aujourd'hui (3), suivant le droit public, forcer l'héritier à la donner »

Et il est dit pareillement ailleurs : « Quoique la clause testamentaire porte lacondition de ne point exiger caution, le legs n'est pas pour cela réputé conditionnel. C'est pourquoi, bien qu'un légataire ait en vain persisté dans la demande d'une caution, la

---

(1) Nonobstant cette volonté du testateur : Qu'ils n'arrivassent à l'administration de la tutelle qu'au moment où la mère viendrait à décéder avant la majorité de sa fille ; car ces termes paraissent n'avoir rapport ni à la disposition elle-même, ni à la dation de la tutelle, mais seulement à l'exécution de celle-ci, puisqu'ils ont été ajoutés et énoncés dans la partie de la formule qui suit la dation de la tutelle, et qui n'est relative qu'à son exécution, lesquels termes par conséquent ne forment point une condition.

(2) Cette remise s'induit de la défense qu'a faite le testateur aux tuteurs d'arriver à l'administration de la tutelle du vivant de la mère, il n'a donc point voulu qu'ils exigeassent de la mère cette caution pour leur pupille.

(3) Conformément à la constitution de l'empereur Antonin, dans la *l.* 2, *code de la manière dont on est envoyé en possession des legs.*

cautionis sequitur; ne quidem conditio intelligitur (1) ». *l.* 12. *ff.* 36. 3. *ut legator. seu fideicomm. servand.* Marcian, *lib.* 7, *instit.*

LXXVII. Hæc verba, *quum petierit*, executionem quoque videntur respicere, adeoque conditionem non faciunt.

Hinc Scævola : « Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit, uti rem ejus universam restitueret filiis ejus liberisve eorum, *quum ipsi petissent*, sine ulla juris cavillatione. Quæro an his verbis, *quum illi a te petierint*, conditio fideicommisso adscripta videatur? Respondit : Non videri ». *l.* 85. *lib.* 3. *respons.*

LXXVIII. Oratio qua fideicommissi liberis aut alumnis relicti restitutio, usque ad certam eorum ætatem differtur, videtur etiam interdum magis executionem spectare, quam conditionem facere.

Hinc Javolenus in specie sequenti : « Seius-Saturninus, archigubernus (2) ex classe Britannica, testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium-Maximum trierarchum (3), a quo petiit ut filio suo Seio-Oceano, *quum ad annos sedecim pervenisset*, hereditatem restitueret. Seius-Oceanus, antequam impleret annos, defunctus est. Nunc Mallius-Seneca, qui se avunclum Seii-Oceani dicit, proximitatis nomine hæc bona petit. Maximus autem trierarchus sibi ea vindicat, ideo quia defunctus est is cui restituere jussus erat. Quæro ergo utrum hæc bona ad Valerium-Maximum trierarchum, heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium-Senecam qui se pueri defuncti avunculum esse dicit? Respondi : Si Seius-Oceanus (cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii-Saturnini, *quum annos sedecim haberet*, a Valerio-Maximo, fiduciario herede, restitui debeat) priusquam præfinitum tempus ætatis impleret, decessit; fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cætera bona Oceani pertinuerint; quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit. Scilicet, si prorogando tempus solutionis, tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum

(1) Sensus est : Postquam jus permisit ut testator posset cautionem hanc remittere, conditio adscripta ut hæc cautio non petatur, non potest intelligi esse vera conditio. Nam hoc ipso quod scripta est, impleta est, quum non possit efficaciter peti hæc cautio quam testator remisit.

(2) Princeps gubernator, primus gubernatorum.

(3) *Trierarchus* est, qui præest triremi. Est autem *triremis*, navis triplici remigum ordine instructa.

condition n'est pas censée avoir manqué dans sa personne, parce que depuis qu'il a été reçu en droit public, que l'on pouvait faire remise de cette caution, non-seulement la caution, n'a pas lieu ; mais encore il n'est point censé y avoir eu une condition ajoutée au legs (1) ».

LXXVII. Ces mots, lorsqu'il demandera, sont également censés relatifs à l'exécution des dernières volontés, et par conséquent ne forment point une condition.

De là Scævola dit : « Titia ayant institué pour héritier son fils, qui avait aussi des enfans, l'a chargé de remettre l'universalité de sa succession à ses enfans et petits-enfans, *lorsqu'ils la réclameraient* loyalement et sans esprit de chicane; on demande si par ces mots : *Lorsqu'ils vous la demanderont*, une condition était censée ajoutée au fidéicommis; j'ai répondu négativement ».

LXXVIII. La clause ou formule testamentaire par laquelle la restitution du fidéicommis que le testateur a laissé à ses enfans et à ses élèves est différée jusqu'à ce qu'ils aient atteint tel âge déterminé, paraît quelquefois avoir plutôt rapport à l'exécution de la dernière volonté que former une condition.

C'est pourquoi Javolenus dit dans l'espèce suivante : « Seius, commandant en chef de la flotte britannique (2) a, par son testament, nommé son héritier fiduciare Valère-Maxime, capitaine de galère (3), et l'a chargé de restituer sa succession à son fils Seius-Oceanus, quand il aurait atteint sa seizième année ; Seius-Oceanus est mort avant d'avoir cet âge. Mallius-Sénèque, qui se dit oncle de Seius-Oceanus réclame ces biens comme plus proche parent ; mais le capitaine Maxime les revendique pour lui-même, par la raison que celui à qui il était chargé de les remettre est décédé; on demande donc à qui de Valère-Maxime, héritier institué, ou de Mallius-Sénèque, qui se dit oncle de l'enfant du testateur, doivent appartenir ces biens ; j'ai répondu que dans le cas où Seius-Oceanus, à qui Valère-Maxime doit remettre la succession de Seius-Saturninus, quand il aura accompli sa seizième année, serait mort avant d'avoir atteint cet âge, c'est à celui à qui passeront les autres biens de l'enfant, que doit appartenir la succession, parce que du vivant même d'Oceanus le fidéicommis était ouvert et dû, si d'ailleurs, en prorogeant l'époque du paiement du fidéicommis, le testateur paraît avoir plutôt

(1) Le sens est : Depuis qu'il a été reçu en droit que le testateur aurait la faculté de faire remise de cette caution, la condition que l'on a imposée de ne point exiger cette caution, ne peut plus être censée une véritable condition ; car il suffit que cette condition ait été imposée pour qu'elle soit censée remplie, puisqu'on ne peut efficacement demander cette caution dont le testateur a fait remise.

(2) Commandant en chef.

(3) *Trierarchus* est celui qui commande une galère ou vaisseau à trois rangs de rames

diem fideicommissi constituisse videatur ». *l.* 46. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Javolen. *lib.* 11. *epistol.*

Item Papinianus ; « Quum ab heredibus, alumno centum dari voluisset testator, eamque pecuniam ad alium (1) transferri, ut in annum vicesimum-quintum trientes usuras ejus summæ perciperet alumnus, ac, post eam ætatem, sortem ipsam; intra vicesimum-quintum annum eo defuncto, transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi. Nam certam ætatem sorti solvendæ præstitutam videri, non pure fideicommisso relicto conditionem insertam. Quum autem fideicommissum ab eo peti non posset, penes quem voluit pecuniam collocari (2), propter hæc verba (3), *eamque alumno meo, post ætatem supra scriptam, curabis reddere* (4) ; fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt (5) ; sed fidejussores ab eo (6) non petendos, cujus fidem sequi defunctus maluit ». *l.* 26. §. 1. *ff.* 36. 2. *quand. dies legat.* Papin. *lib.* 9. *respons.*

Aliud exemplum habes in sequenti rescripto Alexandri : « Ex his verbis : Do, lego Æliæ-Severinæ filiæ meæ et secundæ de» cem; quæ legata accipere debebit, quum ad legitimum statum » pervenerit »; non conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur. Et ideo, si Ælia-Severina filia testatoris cui legatum relictum est, die legati cedente vita functa est, ad heredem suum actionem transmisit ; scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis subtracta non fuisset, vicesimum-quintum annum ætatis implesset. Non cœptum enim annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, expectandum esse jurisprudentibus placuit ». *l.* 5. *cod.* 6. 53. *quando dies legati, etc.*

LXXIX. Sed nec semper, in similibus speciebus, dies executioni adjecta expectenda est ut legatum præstari debeat.

---

(1) *Ad alium* quam heredem, puta ad Titium.

(2) Scilicet a Titio.

(3) Directa ad Titium.

(4) His enim verbis, licet directa sint ad Titium, videtur non a Titio cui nihil dabat et quem nudum executorem constituebat, sed ab heredibus suis fideicommissum reliquisse.

(5) A Titio.

(6) A Titio scilicet.

voulu confier la tutelle de l'enfant à l'héritier fiduciaire, que mettre un terme incertain à l'échéance du fidéicommis ».

« Un testateur ayant chargé son héritier de donner à son élève cent écus, a voulu que cette somme fût placée en main tierce (1), afin que l'adolescent perçût les intérêts de cette somme, à raison de quatre pour cent par an, jusqu'à sa vingt-cinquième année, et qu'après avoir atteint cet âge, il touchât le capital : l'enfant étant venu à mourir avant l'âge fixé par le testateur, j'ai répondu qu'il transmettait son legs à son héritier ; car la disposition ne semble avoir pour but que de déterminer l'âge auquel le capital sera payable au légataire, mais non de lui imposer une condition ; et comme on ne peut demander le capital de la somme, objet du legs, à la personne chez laquelle le testateur a voulu qu'elle fût placée (2), et qui en est en possession à ce titre, à cause de ces termes adressés à cette même personne (3) : *Vous aurez soin (4) de rendre à mon élève cette somme, lorsqu'il aura atteint l'âge susdit*, c'est contre les héritiers du testateur qu'on doit diriger la demande du fidéicommis, lesquels ont dû stipuler (5) du détenteur du capital, qu'il leur serait payé au terme fixé ; mais n'ont pu, à l'assurance de ce paiement, en exiger caution (6), parce que le testateur est censé s'en être absolument rapporté à la bonne foi de cette tierce personne ».

Le rescrit suivant d'Alexandre nous en fournit un autre exemple : Cette disposition : « Je donne et lègue à ma fille Celia-Severina, et à Secunda la somme de dix *solides* qu'elle touchera à titre de legs, quand elle aura atteint sa majorité ; ne fait pas présumer que le testateur ait apposé au legs ou au fidéicommis une condition incertaine, mais seulement qu'il a renvoyé la demande au tems de la majorité ; c'est pourquoi Severina, fille du testateur, a transmis du jour de son décès son action à son héritier ; c'est-à-dire, qu'il y aura lieu au paiement du legs, à l'époque à laquelle Severina eût atteint sa vingt-cinquième année révolue, si elle ne fût pas morte ; car, dans tous les cas où il s'agit des avantages d'un fidéicommis, il ne faut pas, ainsi que l'ont décidé les jurisconsultes, attendre seulement que l'année soit commencée, mais bien qu'elle soit révolue ».

LXXIX. Toutefois, il ne faut point toujours, dans de semblables espèces, attendre pour acquitter le legs que le terme fixé pour l'exécution de la dernière volonté soit échu.

---

(1) A un autre que l'héritier, par exemple, à Titius.

(2) C'est-à-dire, à Titius.

(3) Directement à Titius.

(4) Par ces termes, quoiqu'ils s'adressent directement à Titius, le testateur n'est point censé avoir chargé du fidéicommis Titius, à qui il ne laissait rien, et qu'il établissait simplement l'exécuteur de ses dernières volontés, mais bien ses héritiers.

(5) De Titius.

(6) C'est-à-dire, de Titius.

V. G. In specie sequenti : « Pater duos filios æquis ex partibus instituit heredes, majorem, et minorem qui etiam impubes erat, et in partem ejus (1) certa prædia reliquit; et quum quatuordecim annos impleverit, certam ei pecuniam legavit. Idque fratris ejus fideicommisit, a quo petiit in hæc verba : « A te peto, Sei, ut, » ab annis duodecim ætatis, ad studia liberalia fratris tui inferas » matri ejus annua tot, usque ad annos quatuordecim; eo am- » plius tributa fratris tui pro censu ejus dependas, donec bona » restituas, et ad te reditus prædiorum illorum pertineant, quoad » perveniat frater tuus ad annos quatuordecim ». Quæsitum est, defuncto majore fratre, herede alio relicto, utrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum anniversaria præstetur (2), et alia, quæ præstaturus esset si viveret Seius, ad heredem ejus transierint; an vero id omne protinus ad pupillum et tutores transferri debeat? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus; ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annuis præstari jussisset percipiendisque fructibus finiantur. Sed quum major frater morte præventus est, omnia quæ relicta sunt, ad pupillum et tutores ejus confestim (3) post mortem transisse ». *l.* 21. §. *fin. ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Scævola, *lib.* 22. *digest.*

Item in hac specie : « Alumno certam pecuniam legavit, et eam recipi a Sempronio mandavit; et certas usuras alumno præstari, donec ad vicesimum annum pervenerit. Deinde alumni fideicommisit ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciæ. Quæsitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substitui fideicommissum petere possint, an vero in id tempus sustinere, quo, si viveret alumnus, vicesimum annum impleret? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, posse ». *l.* 62. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

LXXX. Maxime autem dies executioni adjecta expectanda non

---

(1) Impuberis.

(2) Id est, singulis annis relinquatur heredi fratris.

(3) Cur autem non post illud demum tempus quo ætatem 14 annorum impleturus fuisset, ut in specie præcedenti? Nimirum quum in hac specie filius major tutor minoris futurus esset, nec prævideret testator illum ante finitam tutelam moriturum; videtur testator ideo quatuordecim annorum filii minoris mentionem fecisse, quia hæc ætas est qua restituenda erat tutela; nec aliud tempus voluisse adponere, quam tempus finitæ et restituendæ tutelæ.

Par exemple, dans l'espèce suivante : « Un père a institué héritiers ses deux fils pour des portions égales, l'un majeur et l'autre mineur encore impubère ; il a fait entrer dans la part de ce dernier (1) certains fonds, et lui a légué une certaine somme d'argent, qui ne serait exigible qu'à sa quatorzième année révolue, chargeant d'ailleurs son fils aîné de l'exécution de ses dernières volontés, et auquel il s'adresse ainsi : Mon cher fils Seius, je vous charge de donner à votre mère tant par an pour les études de votre frère, depuis l'âge de douze ans jusqu'à celui de quatorze, et en outre d'acquitter pour lui les impôts qu'il devra payer jusqu'à ce que vous lui remettiez ses biens, et je veux que les revenus de ces fonds vous appartiennent jusqu'à ce que votre frère ait quatorze ans accomplis. Le frère aîné étant mort laissant un héritier étranger, on a demandé si le droit de percevoir les revenus annuels (2), et si les autres charges auxquelles aurait été soumis Seius, s'il eût vécu, passaient à son héritier, ou si les biens devaient être sur-le-champ restitués au pupille ou à ses tuteurs ; j'ai répondu que, suivant l'exposé, le testateur était censé s'être adressé à son fils aîné, comme tuteur légitime de son frère, et qu'ainsi le droit de percevoir annuellement les fruits des biens, comme aussi les prestations ou charges dont il était tenu, cessaient avec la tutelle ; or le frère aîné étant mort avant la fin de cette tutelle, on doit rendre sur-le-champ à l'impubère ou à ses tuteurs tout ce que son père lui a laissé, après la mort de son frère aîné (3) ».

Pareillement dans l'espèce suivante : « Un testateur a légué à son élève une somme d'argent, ordonnant à son héritier de la toucher sur Sempronius, et d'en faire servir les intérêts aux besoins de l'enfant jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingtième année ; ensuite il a chargé, par fidéicommis, son élève d'en remettre une partie à Sempronius et l'autre à Septicia, dans le cas où il mourrait sans enfans. On a demandé si l'enfant, venant à mourir avant sa vingtième année, ses substitués seraient fondés à demander immédiatement le fidéicommis, ou s'ils devaient différer leur demande jusqu'au tems où l'élève aurait accompli sa vingtième année s'il eût vécu ; j'ai répondu que, suivant l'exposé, ils pouvaient, du jour du décès de l'élève, demander le fidéicommis ».

LXXX. Il n'est pas nécessaire d'attendre l'échéance du terme fixé pour l'exécution des dernières volontés, surtout lorsque le

---

(1) De l'impubère.

(2) C'est-à-dire, si ce droit avait été laissé chaque année à l'héritier du frère.

(3) Pourquoi cette restitution ne se ferait-elle point au tems où il aura accompli sa quatorzième année ? C'est que dans cette espèce le fils aîné devait être tuteur du mineur, et que le testateur ne prévoyait pas que cet aîné mourrait avant la cessation de la tutelle ; le testateur ne paraît avoir fait mention des quatorze années de son fils mineur, que parce que c'est à cet âge que la tutelle doit être restituée ; et il n'est censé avoir voulu fixer à cet égard d'autre tems que celui où la tutelle doit finir et être restituée.

est, quum certa persona electa est quæ pecuniam servaret, nec illa velit eam servare; ut in specie sequenti :

« Sticho alumno suo centum, et menstruos decem, et annuos centum dari voluit; et Semproniam quam heredem ex triente instituerat, rogavit in hæc verba : « Fidei tuæ committo, Sempronia » soror, uti legata quæ alumnis meis reliqui, ex medio recipias » et apud te habeas, quoad usque commendatos (1) habeas ». Quæsitum est, quum Sempronia (cujus fideicommissum sit) abstinuerat se hereditate antequam, secundum voluntatem defuncti, perciperet pecuniam alumnis relictam, an Sticho de legatis actio etiam ante vicesimum-quintum annum competat? Respondit, competere ». *l.* 18. §. 1. *ff.* 33. 1. *de annuis legat.* Scævola, *lib.* 14. *digest.*

LXXXI. Varia retulimus exempla in quibus testator diem quo ultima voluntas executioni mandaretur demonstrare magis, quam conditionem adjicere voluisse creditur. An idem præsumi debeat in specie sequenti, quæritur?

« Quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita jusserat : « Quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, *si mater mea* » *moritur*, dato ». Mortuo patrefamilias Titius vixerat, et viva matrefamilias decesserat. Mortua matre, heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit; quoniam non sub conditione esset legatum sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adjecta. Videamus (inquit Labeo) ne id falsum sit; quia nihil intersit utrum ita scribatur : *Quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea morietur, dato;* an ita, *nisi mater mea moritur, ne dato.* Utrobique enim sub conditione, vel datum, vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum probo ». *l.* 40. §. 2. Javol. *lib.* 2. *ex poster. Labeonis.*

## §. III. *An verba quæ conditionem exprimunt, possint quandoque favorabiliter pro conditione non accipi?*

LXXXII. Interdum favore libertatis aut alimentorum admittitur, ut quod alias, conditio est, pro conditione non accipiatur.

---

(1) His verbis innuit annum vigesimum-quintum. Videtur enim Sempronia alumnos testatoris *commendatos habere*, ut consiliis ejus regantur, donec eam ætatem attigerint, qua ipsi se regere possint : quæ ætas est 25 annorum. Cujac.

testateur, ayant fait choix d'une certaine personne pour garder l'argent, elle n'a pas voulu s'en charger, comme dans l'espèce suivante ».

« Un testateur a voulu que l'on comptât à Stichus, son élève, cent écus une fois payés ; et de plus, dix écus par mois et cent écus par an, et a adressé ces paroles à Sempronia : Je vous charge, ma chère sœur, de prélever, sur la succession, les sommes que j'ai laissées à mes élèves, et de les garder jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge que j'ai fixé, et je les recommande à vos soins (1). On a demandé si Sempronia, s'étant abstenue de la succession avant d'avoir, conformément à la volonté du testateur, touché l'argent des legs; Stichus aurait droit d'actionner les héritiers en restitution de son legs, même avant d'avoir atteint sa vingt-cinquième année; j'ai répondu affirmativement ».

LXXXI. Nous avons rapporté plusieurs exemples suivant lesquels le testateur est censé avoir voulu plutôt désigner le terme auquel sa dernière volonté devrait être exécutée, qu'imposer une condition; il s'agit de savoir si on doit le présumer ainsi dans l'espèce suivante :

« Un individu avait légué à Titius cent écus, et dans un autre passage de son testament il s'était énoncé ainsi : Mon héritier donnera les sommes d'argent à ceux à qui je les ai léguées, si ma mère vient à mourir; Titius, ayant survécu au testateur, est mort ensuite du vivant de la mère; Ofilius a décidé que le legs était dû aux héritiers de Titius, parce que ce legs n'était pas conditionnel; que d'abord il avait été fait purement, mais que le terme du paiement a été ensuite ajouté et fixé par le testateur; examinons donc, dit Labéon, si ce sentiment n'est point erroné; car, entre ces deux dispositions : *Mon héritier donnera les sommes d'argent à ceux à qui je les ai léguées, si ma mère vient à mourir;* et celle-ci, *mon héritier ne donnera pas les sommes que j'ai léguées, si ma mère n'est pas morte;* et, en effet, dans l'un et l'autre de ces cas, il faut dire que la concession ou la suppression du legs est conditionnelle, et j'adopte la décision de Labéon ».

### §. III. *Si les termes qui expriment une condition peuvent quelquefois, favorablement, n'être pas pris pour une condition.*

LXXXII. Quelquefois on admet, en faveur de la liberté ou des alimens légués, que la disposition testamentaire, qui d'ailleurs est conditionnelle, ne soit point réputée telle.

---

(1) Le testateur, par ces mots, *commendatos habeas*, a voulu désigner l'époque où ils auront atteint l'âge de vingt-cinq ans, puisqu'il les recommande à Sempronia pour qu'elle les aide de ses conseils, c'est-à-dire, jusqu'à l'âge où ils cesseront d'en avoir besoin, savoir, l'âge de vingt-cinq ans. Ainsi le pense Cujas.

Et 1°. favore libertatis. Hinc est quod « etiam fideicommissaria libertas a filio post certam ætatem ejus data, si ad eam (1) puer non pervenit, ab herede filii præstituta die reddatur. Quam sententiam jure singulari receptam, ad cætera fideicommissa relicta porrigi non placuit ». *l.* 23. §. 3. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Papin. *lib.* 9. *resp.*

Igitur si ita scriptum fuerit : « *Quum Titius annorum triginta* » *erit*, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato » ; et » Titius antequam ad annum trigesimum perveniret, decesserit : Sticho libertas competet, sed legatum non debebitur. Nam, favore libertatis, receptum est ut mortuo Titio, tempus superesse videretur ; quo impleto, libertas contingeret : circa legatum defecisse conditio visa est ». *l.* 16. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian. *lib.* 36. *digest.*

Similiter Ulpianus : « Si servus liber esse jussus sit, et legatum ei datum, *si filius quartum-decimum* annum *compleverit*, et filius ante decesserit, libertas favore competet, die veniente ; legati autem conditio deficit ». *l.* 19. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

LXXXIII. 2°. Idem admittitur favore alimentorum in specie sequenti :

Testator « ab heredibus Stichum manumitti voluit ; eique, si cum Seio moraretur, cibaria et vestiaria præstari a Seio. Deinde hæc verba adjecit : « *A te autem*, Sei, peto ut quum ad annum » vicesimum-quintum perveneris, militiam ei compares ; si tamen » te ante non reliquerit ». Quæsitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Seio quàm ad annum vicesimum-quintum perveniret, an ab his ad quos bona Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debet ? Et, si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit, an eo tempore quo Seius annum vicesimum-quintum expleturus fuisset si supervixisset ? Respondit : Quum placeat (2) comparandam, non ante deberi, quam id tempus cessisset ». *l.* 18. §. 2. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævola, *lib.* 20. *digest.*

---

(1) Ætatem.

(2) Quod videtur placuisse favore alimentorum. Alias deficit talis conditio, quum persona moritur priusquam ætatem attigerit : supra *n.* 71.

Et, 1°. *en faveur de la liberté*, il s'ensuit que « quand même un fils, que son père a chargé de donner la liberté à un esclave, dès qu'il aura atteint un certain âge, viendrait à mourir avant cet âge (1), son héritier sera tenu de donner la liberté au jour déterminé. Toutefois, on a décidé que ce droit était ici tout particulier, et non applicable aux autres espèces de fidéicommis ».

C'est pourquoi, « si un testateur a fait une disposition ainsi conçue : Je veux que Stichus soit libre quand Titius sera parvenu à l'âge de trente ans, et que mon héritier lui donne tel fonds; si Titius vient à décéder avant d'avoir atteint cet âge, Stichus sera immédiatement libre; mais ce legs ne lui sera pas dû, car ce n'est qu'en faveur de la liberté que l'on admet cette supposition, que même, après la mort de Titius, il reste encore un tems à courir pour compléter le nombre d'années fixées, après le legs duquel la concession de la liberté aurait son effet; mais, à l'égard du legs, la condition qu'il renferme est censée avoir manqué ».

Ulpien dit également : « Si l'on a donné la liberté à un esclave et qu'on lui ait fait un legs sous cette condition : *si mon fils* parvient à l'âge de quatorze ans révolus, et que le fils du testateur soit mort avant cet âge; en faveur de la liberté, l'échéance du terme étant censée arrivée, il sera libre de droit; mais il n'aura point le legs à défaut de l'accomplissement de la condition y ajoutée ».

LXXXIII. 2°. On admet aussi la même condition en faveur des alimens, dans l'espèce suivante :

« Un testateur a enjoint à ses héritiers d'affranchir Stichus, et a chargé Seius de lui fournir la nourriture et l'habillement *s'il demeurait avec ce même Seius*. Ensuite il a ajouté : Je vous prie, Seius, de lui acheter une charge militaire lorsqu'il aura atteint sa vingt-cinquième année, pourvu qu'avant cet âge il ne vous ait point abandonné; or, Stichus ayant été mis en liberté après le décès du testateur, et avant même qu'il eût atteint l'âge fixé, Seius étant venu à mourir, on a demandé si ceux qui ont obtenu la succession de Seius devaient acheter, à l'affranchi Stichus, une charge militaire, et si, en cas qu'on le décide ainsi, ils doivent en faire de suite l'achat, ou s'ils pouvaient le différer jusqu'à ce que Stichus eût atteint l'âge de vingt-cinq ans. J'ai répondu que les héritiers de Seius étaient, à la vérité, tenus de lui acheter cette charge (2), mais non pas avant l'échéance du terme fixé ».

---

(1) Cet âge fixé.

(2) Ce qui paraît avoir été ainsi admis en faveur des alimens; autrement une telle condition s'évanouit lorsque la personne vient à mourir avant qu'elle ait atteint l'âge prescrit. Voyez ci-dessus, *n.* 71.

## ARTICULUS II.

*Quando et quæ conditiones tacite adjectæ præsumantur? Item, ad quas personas tacite porrigantur illæ quæ adscriptæ sunt?*

§. I. *Quando hæ conditiones, aut similes*, quum sui juri erit *is cui relictum est*, quum morietur *is qui gravatus est*, *aut* si sine liberis decesserit, *tacite præsumi debeant?*

LXXXIV. In speciebus sequentibus, conditio *quum cui juris erit*, facile adjecta intelligitur.

*Species prima.* « Si filio a patre herede instituto fideicommissum relictum fuerit, etsi verbis non sit ita relictum *quum pater moreretur*, sed intelligi hoc possit; puta, sic relictum est *ut relinquat filio;* vel, *volo eum habere;* vel, *volo ad eum pertinere:* defendetur in id tempus fideicommissum relictum, quo sui juris filius efficitur ». *l.* 11. §. 10. *ff. lib.* 32. *de legatis.* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

*Species secunda.* « Filiam in potestate patris manentem mater scripsit heredem, eique patrem Mævium substituit; et ita scripsit: « *Quisquis* mihi heres erit, fidei ejus committo uti ornamenta mea » omnia, aurum, argentum, vestimenta quibus ego usa sum, » ne væneant, et *filiæ meæ reserventur* ». Quæsitum est, quum, filia recusante, pater ex substitione heres extitisset, et intestato decessisset, filia autem bonis ejus abstinuerat, an fideicommissum petere possit (1)? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, videri patris utiliter fideicommissum. Claudius: Quoniam verbo *servandi*, quod scriptum est videri in id tempus dilatum fideicommissum, quo sui juris futurus esset is cui dabatur ». *l.* 16. *ff.* 34. 2. *de aur. et arg. leg.* Scævola, *lib.* 18. *digest.*

*Species tertia.* « Ubi pure (2) fideicommissum est, si adjectum

(1) Quæstio in eo vertitur an fideicommissum filiæ relictum conditionem tacite adjectam habuisse videri debeat, nec ne. Si non habuit, filia fideicommissum petere non poterit; contra poterit, si ea conditionem habuit *quum morte patris, sui juris erit.* Nam ut vid. supra *tit. de legat. n.* 68. *pag.* 375. ei qui in potestate heredis est, pure relinqui non potest: at sub conditione potest.

(2) *Pure fideicommissum* dicit, quod prima facie tale videtur, nullamque expressam conditionem habet; quamvis revera sit conditionale ex tacita conditione.

## ARTICLE II.

*Quand et quelles conditions sont présumées tacitement ajoutées, et, encore, à quelles personnes s'étendent tacitement celles qui sont ajoutées.*

§. I. *Quand doivent être présumées tacitement ajoutées ces conditions ou autres semblables, lorsque sera maître de ses droits et actions celui à qui on a légué;* lorsque *mourra celui qui est grevé de restitution, ou* s'il vient à mourir sans enfans.

LXXXIV. Dans les espèces suivantes, cette condition *quand* il sera son maître est aisément présumée ajoutée.

*Première espèce.* « Si un fidéicommis a été laissé à un fils que son père a institué héritier, quoique ce fidéicommis ne soit pas ainsi conçu : *lorsque son père mourra*, que cependant on voie que telle était l'intention du testateur; par exemple, parce que le legs a été laissé au père, pour qu'il le remît à son fils, ou parce que le testateur s'est énoncé ainsi : *je veux qu'un tel ait telle chose*, ou *que telle chose appartienne à un tel;* on pourra soutenir que le fidéicommis ne doit être acquitté qu'au tems où le fils sera maître de ses droits et actions ».

*Deuxième espèce.* « Une mère a institué pour héritière sa fille qui se trouvait être encore sous la puissance paternelle, et lui a substitué son père Mævius, puis elle a ajouté : Je charge mon héritier, quel qu'il soit, de ne point vendre, mais de garder pour ma fille tous mes bijoux, mon or, mon argenterie et ma garde-robe. Le père, sur le refus qu'a fait sa fille de prendre la succession, l'a recueillie en vertu de la substitution; étant lui-même venu à décéder, sa fille a encore renoncé à la succession; on demande donc, si elle est fondée à réclamer le fidéicommis laissé par sa mère (1). On a répondu que, d'après l'exposé, le fidéicommis, dont le père était censé avoir été chargé comme héritier, était valable. *Claudius ajoute :* parce que ce terme *garder,* énoncé dans la disposition, paraît différer le fidéicommis jusqu'à ce que la personne, à qui il a été laissé, ait le libre exercice de ses droits et actions ».

*Troisième espèce.* Dans le fidéicommis laissé purement (2), si

---

(1) La question consiste à savoir si le fidéicommis qui lui a été laissé est censé contenir une condition tacite, sinon la fille ne pourra demander son fidéicommis; au contraire, elle sera admise à le demander si le fidéicommis portait cette condition : « Lorsque par la mort de son père elle sera devenue maîtresse de ses droits et actions »; car, comme nous l'avons vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 61, on ne peut léguer purement à celui qui est sous la puissance de l'héritier, mais on le peut sous condition.

(2) Le jurisconsulte entend par fidéicommis laissé purement, celui qui, de prime abord, ne paraît pas tel, et qui n'a point de condition exprimée, quoiqu'il soit réellement conditionnel, d'après la condition tacite qu'il renferme.

sit, *rogo, des filio tuo, faciasque ut ad eum perveniat:* rescriptum est videri in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui juris fiat ». *l.* 19. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

LXXXV. Hæc verba, *facias pervenire*, et similia, videntur quidem hanc conditionem continere, *quum sui juris erit* is ad quem fideicommissum perventurum est, quando quis ei quem in potestate habet restituere rogatur. Inter alias autem personas, videntur continere conditionem *quum morietur* is qui rogatus est.

Hinc in hac specie: « Mulier heredis instituti fideicommisit, ut retenta parte quarta, reliquam partem restitueret nurui quondam suæ; cujus fideicommisit in hæc verba: « *Rogo* te ut id quod » ad te ex bonis meis pervenerit, *facias pervenire* ad filium tuum ». Quæsitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat, utrumne post mortem suam, an jam nunc? Respondit: Ad tempus quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse (1) ». *l.* 75. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Scævola, *lib.* 18. *digest.*

Similis conditio mortis ejus qui gravatus est, subauditur in specie sequenti: « Quum ita petisset testator, ut, quidquid ex bonis ejus ad patrem pervenisset, filiæ suæ ita restitueret, *ut eo amplius* haberet quam ex bonis patris habitura esset: Divus Pius rescripsit, manifestum esse (2) de eo tempore sensisse testatorem, quod post mortem patris futurum esset ». *l.* 8. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 1. *fideicomm.*

Ex eo autem solo quod defunctus a gravato *satis* exigi vetuerit, non colligitur fideicommissum in diem mortis ejus esse relictum, ut docet Scævola in specie sequenti: Heredis scripti fideicommiserat ut Seiæ uxori universam restitueret hereditatem, et uxoris fideicommisit in hæc verba: « *A te*, Seia, peto, ut quidquid » a te ex hereditate mea pervenerit, exceptis his si qua tibi supra » legavi, reliquum omne reddas, restituas Mæviæ infanti dulcis- » simæ; a qua Seia satis exigi veto, quum sciam eam potius rem » aucturam, quam detrimento futuram ». Quæsitum est an statim

(1) Tractum enim ad aliquod tempus videntur habere hæc verba *facias pervenire;* et quum nullum tempus expresserit testator, intelligitur cogitasse de tempore mortis ejus quem rogabat.

(2) Hoc colligitur ex his verbis, *ut eo amplius, etc.*

le testateur a ajouté : *Je vous prie de donner telle chose à votre fils, et de faire en sorte qu'il la reçoive ;* il a été décidé par un rescrit, que le fidéicommis ne doit être exécuté qu'au tems où le légataire sera capable de le recevoir, c'est-à-dire, lorsqu'il aura le libre exercice de ses droits et actions ».

LXXXV. Ces termes, *je vous prie de faire parvenir*, et autres semblables, sont censés renfermer cette condition : Quand *sera hors de puissance* ou *maître de ses droits et actions*, celui à qui doit revenir le fidéicommis, surtout lorsqu'on est prié ou chargé de le remettre à celui qu'on a sous sa puissance ; mais entre personnes autres que celles dont il s'agit, les termes ci-dessus sont censés renfermer cette condition : *Quand mourra* celui qui est chargé de remettre.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante : « Une femme a chargé l'héritier qu'elle a institué, de retenir les trois quarts de sa succession, et de remettre le quart restant à sa ci-devant bru, qu'elle a aussi grevée d'un fidéicommis ainsi conçu : *Je vous prie de faire parvenir à votre fils ce que vous aurez recueilli de ma succession.* On a demandé à quelle époque la bru devait remettre ce fidéicommis, si c'est après son décès ou sur-le-champ ? J'ai répondu que le fidéicommis était censé devoir être remis (1) au tems où la bru mourrait ».

La pareille condition de la mort de celui qui est grevé de restitution, est sous-entendue dans l'espèce suivante : « Un testateur ayant, par son testament, demandé et voulu que son pére restituât à sa fille tout ce qui lui serait parvenu de sa succession, de manière qu'elle eût les biens provenant de lui testateur, outre ce qu'elle devait recueillir de l'hérédité de son père : l'empereur Antonin a décidé, dans un rescrit, que le testateur n'avait évidemment pas (2) voulu que cette restitution n'eût lieu qu'après la mort du père ».

Mais de cela seul, que le défunt a défendu qu'on exigeât caution de l'héritier grevé de restitution, ne résulte pas que le fidéicommis ait été laissé pour le jour de son décès, comme l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Un testateur avait chargé son héritier institué, de remettre l'universalité de ses biens à sa femme Seia, qu'il a aussi grevée d'un fidéicommis ainsi conçu : Seia, je vous prie de remettre à notre chère fille Mævia tout ce que vous recueillerez de ma succession, excepté ce que je vous ai légué ci-dessus, et je défends qu'on exige de ma femme caution à cet

---

(1) Ces termes : Je vous prie de faire parvenir, semblent en effet contenir un certain espace de tems ; et lorsque le testateur n'a point fixé de tems il est censé avoir eu en vue le tems de la mort de celui qu'il chargeait de restituer.

(2) Cette induction se tire de ces termes : *Ut eo amplius, etc.*, outre ce qu'elle devait recueillir, etc.

Mævia fideicommissum a Seia petere possit? Respondit : nihil proponi cur non possit ». *l.* 41. §. *fin. ff. d. tit. de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 22. *digest.*

LXXXVI. In specie sequenti, conditio *si sine liberis decesserit*, tacite adjecta præsumitur.

« Quum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes institnisset, a nepote petiit ut, si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intra ætatem supra scriptam vita decessit. Fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondit defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur ». *l.* 102. Papinian. *lib.* 9. *respons.*

Hoc Papiniani responsum confirmavit Justinianus. Imo et porrexit ad filios naturales ; scilicet, ut si quis aliquid eis reliquerit, et quum morerentur restituere rogaverit, subaudiretur pariter conditio, si illi *sine justa sobole decesserint. l.* 6. §. 1. *cod.* 6. 25. *de instit. et subst.*

An autem hæ leges tunc demum locum habent, quum tempore testamenti nullos institutus habebat liberos, aut saltem testator ignorabat eum habere? Ita vulgo censent, et de hoc solo casu videtur cogitasse Justinianus, ut ipse satis innuit his verbis : « In hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, nulla liberorum ex his procreandorum adjectione habita.... evanescere substitutionem, si is, qui substitutione prægravatus est, pater efficiatur et liberos sustulerit ». *d. l.* 6. §. 1. *cod. d. tit.*

## §. II. *An conditio priori dispositioni adjecta, tacite videatur repetita in posteriori?*

### PRIMA REGULA.

Ex eo solo *quod in alicujus heredis institutione, aut in priore legato alicui relicto, conditio adjecta sit, non intelligitur repetita in posteriori legato quod eidem postea relictum est.*

LXXXVII. Hiuc Scævola : « Filiumfamilias ex parte instituit heredem, eique fideicommissum [ pure (1) ] dedit, et eodem testamento cavit : « *Quod* ego Lucium-Titium heredem institui, ita » eum adire hereditatem volo, si is patria potestate liberatus

(1) Hæc vox in vulgatis editionibus suo loco mota perperam ita transponitur : *Ex parte pure instituit heredem.* Nam ex his quæ sequuntur, liquet fuisse sub conditione institutum. Pertinet ergo hæc vox *pure*, ad fideicommissum, non ad institutionem : ut observat Cujacius, *observ.* 26. 31.

égard, sachant qu'elle augmentera plutôt les biens qu'elle ne les diminuera. On a demandé si Mævia pouvait de suite former la demande du fidéicommis contre Seia? J'ai répondu que, d'après l'exposé, je n'y voyais point d'obstacle ».

LXXXVI. Dans l'espèce suivante, cette condition : *S'il vient à mourir sans enfans*, est présumée avoir été tacitement ajoutée.

« Un aïeul ayant institué pour ses héritiers son fils, et un petit-fils issu d'un fils prédécédé, a chargé ce petit-fils de restituer à son oncle paternel sa portion héréditaire, dans le cas où il viendrait à mourir avant l'âge de trente ans. Le petit-fils mourut avant l'âge fixé, laissant lui-même des enfans; on a décidé que des considérations de piété paternelle devaient faire regarder la condition du fidéicommis comme ayant manqué ; en sorte que le testateur serait ainsi présumé en avoir moins écrit qu'il n'en avait pensé ».

Justinien a confirmé la réponse de Papinien ; bien plus, il l'étendit aux fils naturels ; c'est-à-dire, que si un testateur leur laissait quelque chose et les chargeait de restituer, en cas qu'ils vinssent à mourir ; cette condition, *s'ils viennent à mourir sans postérité légitime*, serait pareillement censée sous-entendue.

Mais examinons si ces lois n'ont lieu qu'autant qu'à l'époque de la confection du testament l'institué n'avait point d'enfans, ou du moins que le testateur ignorait qu'il en eût? Je pense ordinairement ainsi, et c'est même de ce seul cas que Justinien a eu l'intention de parler, lorsqu'il dit : « Dans un cas tel que celui où un père a substitué quelqu'un à ses fils, dans son testament, sans y avoir fait mention des enfans qui pourraient naître d'eux, la substitution s'évanouit si celui qui en était grevé est devenu père et a eu depuis des enfans ».

## §. II. *Si la condition ajoutée à la première disposition est censée tacitement répétée dans la subséquente?*

### PREMIÈRE RÈGLE.

*De cela seul que dans l'institution d'un héritier, ou dans le premier legs laissé à quelqu'un, une condition a été ajoutée, elle n'est point censée répétée dans le second legs qui a été fait à la même personne par une disposition subséquente.*

LXXXVII. De là suit ce que dit Scævola : « Un testateur a institué d'une manière pure et simple (1) un fils de famille, pour une partie de l'hérédité, et même, en lui laissant en outre un fidéicommis, il s'est ensuite exprimé ainsi dans un autre passage

(1) Le mot *pure* a été, dans les éditions vulgaires, transposé et sans raison, de cette manière : *Ex parte pure instituit heredem*; car ce qui suit prouve évidemment que ce fils de famille a été institué sous condition : or donc, comme l'observe Cujas, *observ.* 26, ce mot *pure* a rapport au fidéicommis et non à l'institution.

» fuerit ». Quæsitum est an, a coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias dati dies cesserit? Respondit: Si pure (1) sit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse ». *l.* 27. *ff.* 36. 2. *quando dies legator.* Scævola, *lib.* 3. *respons.*

Maxime autem conditio quæ priori dispositioni adjecta fuit, non intelligetur repetita in posteriori, si priori perperam adjecta fuit.

Hinc quidam ita servo libertatem dedit: « Ille, *si meus* (2) *erit*, liber esto; legatum vel hereditatem sine conditione ei dedit; deinde eum alienavit. Debebitur domino ejus (3) legatum vel hereditas, et jussu ejus adiri poterit. Nam id expressit, *si meus erit*, in libertate danda; quo (4) futurum erat ut impediretur libertas, etiamsi expressum non esset (5). Sæpenumero tamen mutatur rei effectus (6), quanquam id expresserit testator, quod, etsi non fecisset, inesset tamen ». *l.* 47. Marcell. *lib.* 14. *digest.*

SECUNDA REGULA.

Quod si *in posteriori legato inserta sint hæc verba*, hoc amplius, item; *ex his verbis repetitio inducitur, non conditionis solum, sed et modi et cœterorum quæ priori legato aut heredis institutioni inserta essent.*

LXXXVIII. Hinc quidam libertis omnibus legavit domum, et hæc verba adjecit: « *Ut* in ea habitent liberti, *ne de nomine* » *exeat;* et ut ad unum qui novissimus extiterit, perveniat. Et

(1) *Pure* hic significat, nulla expressa conditione. Quæritur nempe an subaudiri debeat in fideicommisso repetita conditio, quæ institutioni adjecta est? Et respondetur, si non expressa sit, non esse subaudiendam.

(2) Hæc conditio supervacue adjicitur; quum nonnisi propriis servis directa libertas utiliter relinquatur.

(3) Adeoque non intelligetur repetita conditio, *si meus erit.*

(4) *Quo* deficiente.

(5) Vid. supra not. (2).

(6) Ne tamen ex his quæ dicimus concludas, semper inutiliter exprimi quod inest. Nam *sæpenumero*, *etc.* Exemplum in *l.* 65. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1. quam vid. supra *n.* 50. cum notis.

du même testament : « Je veux que Lucius-Titius, que j'ai ins-
» titué héritier, ne puisse accepter ma succession qu'autant qu'il
» ne sera plus sous la puissance paternelle ». On a demandé si le legs fait au fils de famille n'était échu et dû que du jour de l'acceptation de ses cohéritiers ? J'ai répondu que si ce legs ou ce fidéicommis était pur et simple (1), on pourrait forcer les cohéritiers du fils de famille à l'acquitter, en proportion de leur part héréditaire ».

Mais la condition qui a été ajoutée à la première disposition n'est point censée répétée dans la seconde, surtout si elle a été ajoutée vainement et inutilement à la première.

C'est pourquoi un maître a ainsi « donné la liberté à son esclave : Je veux que cet esclave soit libre, *s'il m'appartient au jour de ma mort* (2), et il a donné à ce même esclave un legs ou l'hérédité sans condition. Ce legs ou l'hérédité sera dû au maître (3) de cet esclave, qui, sur l'ordre que lui en donnera son maître, pourra l'accepter ; car le testateur, en laissant la liberté à son esclave, a dit expressément, *s'il m'appartient*. Or, il n'y aurait pas moins obstacle (4) à la liberté donnée, lors même que cette condition n'aurait point été exprimée (5) : car souvent une disposition subit quelque changement dans ses effets (6), par la nature de la condition qui y est exprimée, et qui, lors même qu'elle ne l'aurait point été, serait cependant de plein droit sous-entendue ».

SECONDE RÈGLE.

*Si dans le second legs ont été mis ces mots*, de plus, encore, *on doit en induire la répétition non-seulement de la condition, mais encore du mode et des autres clauses qui avaient été insérées dans le premier legs ou dans l'institution d'héritier.*

LXXXVIII. C'est pourquoi un testateur « ayant légué à tous ses affranchis une maison, a ajouté : « *afin que mes affranchis ha-*
» *bitent cette maison*, et qu'ainsi elle ne sorte point de la famille,

---

(1) Le mot *pure* signifie ici qu'aucune condition n'a été exprimée ; en effet, il s'agit de savoir si la condition qui a été ajoutée à l'institution doit être censée répétee tacitement dans le fidéicommis ? Et l'on répond que si elle n'a point été exprimée, elle ne doit point etre sous-entendue.

(2) L'addition de cette condition est superflue, puisque la liberté directe ne peut être valablement laissée par le testateur, qu'à l'esclave qui lui appartient

(3) Par conséquent la condition : S'il m'appartient, n'est pas censée répétée.

(4) Cela venant à manquer, ou à défaut quoi ?

(5) Voyez ci-dessus, note (2).

(6) Il ne faut cependant pas conclure de ce que nous disons, que la condition que renferme la disposition soit toujours inutilement exprimée ; car souvent, etc. On en trouve un exemple dans la *l.* 65 *ff.* 1. *des legs* 1°., et que l'on peut voir ci-dessus, *n.* 50, avec les notes.

» *eo amplius* eisdem libertis meis dari volo fundum Sosianum ». Quæsitum est an conditio adposita *ne de nomine exiret*, ad sequens quoque legatum pertineret ? Respondit : Pertinere (1) ». *l.* 108. Scævola, *lib.* 19. *digest.*

Item « quum servus pure liber, et heres scriptus sub conditione sit, et *si heres non extiterit* (2), legatum acceperit : in legato repetitam videri conditionem (3) divus Pius rescripsit ». *l.* 18. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Marcian. *lib.* 7. *institut.*

Hac ratione et Papinianus scribit : « Quum avia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis *hoc amplius* ei legavit, quam quod heredem eum instituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato ; quamvis (4) in legato nullam, et in hereditate, substitutionem fecisset ». *d. l.* 18. §. 1.

Hoc autem Papiniani responsum sic se habet : « Avia, quæ nepotem, sub conditione emancipationis, pro parte heredem instituerat, ita postea codillis scripsit : « *Hoc amplius* nepoti meo ; quam » quod eum heredem institui, lego prædia illa ». Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in le-

---

(1) Scilicet verba *eo amplius*, quibus legatum fundi cum priore legato conjungitur, inducunt repetitionem conditionum in priore insertarum.

(2) Nimirum deficiente conditione institutionis.

(3) Cujacius ad Papin. *l.* 77. *h. tit.* monet legendum esse *libertatem*, ut infra mox in *d. l.* 77. In hujus autem legis specie supponendum est libertatem in ipsa heredis institutione adscriptam servo ; et quidem *pure*, id est, non expressa in datione libertatis ea conditione, quæ in institutione expressa est : puta, *Stichus, si navis ex Asia venerit, heres esto. Stichus liber esto.* Quum vero alia parte testamenti legatum acceperit, nulla libertatis mentione facta, quæritur an libertas intelligatur in legato repetita, an contra videatur libertas habere eamdem conditionem, quæ institutioni adjecta est ? Et respondetur, videri libertatem in legato repetitam, nec pendere a conditione institutionis. Hanc autem repetionem libertatis præsumi suadebat tum favor ipsius libertatis, tum quod alioquin non constitisset legatum quod servo proprio sine libertate inutiliter relinquitur ; et facile quis præsumitur voluisse ea quæ necessaria sunt, ut voluntas ipsius ad effectum perducatur.

(4) Id est, quamvis avia non addidisset legato substitutionem, quam addiderat institutioni.

» et qu'elle ne perde point mon nom, et qu'elle passe successive-
» ment des uns aux autres. Et *de plus*, je veux qu'on donne aux
» mêmes affranchis le fonds Sosien ». On a demandé si cette condition ajoutée au premier legs, *que le fonds ne sortirait pas de la famille*, était censée répétée ou sous-entendue dans le second? J'ai répondu affirmativement (1) ».

De même, « un testateur a donné la liberté à son esclave purement et simplement, et l'a institué héritier sous une certaine condition ; s'il lui a laissé un legs, dans le cas où il ne serait point héritier (2), suivant un rescrit d'Antonin, la condition (3) insérée dans l'institution sera censée répétée dans le legs ».

« Par la même raison Papinien a dit qu'une aïeule testatrice ayant institué en partie son petit-fils, sous la condition de son émancipation, et depuis lui ayant légué par codicille, *de plus*, la partie restante de l'hérédité pour laquelle il ne se trouverait point institué, la condition de l'émancipation était censée répétée dans le legs, encore que (4) la testatrice n'eût fait aucune substitution, ni à raison de ce qu'elle a légué, ni relativement à la portion héréditaire pour laquelle elle a institué son petit-fils ».

Voici, à cet égard, la réponse de Papinien : « Une aïeule qui avait institué héritier en partie son petit-fils, sous la condition de son émancipation, a fait depuis cette disposition codicillaire : « Je lègue
» à mon petit-fils, *en sus* de la portion pour laquelle je l'ai insti-
» tué tel fonds »; la condition de l'émancipation sera censée répétée dans le legs, quoique la testatrice n'ait point fait de substitution relativement aux legs, comme elle en avait fait par rapport

---

(1) C'est-à-dire, que de ces termes, *eo amplius*, *de plus*, par lesquels le legs du fonds est enjoint au premier legs, s'induit la répétition des conditions insérées dans le premier legs.

(2) C'est-à-dire, la condition de l'institution étant venue à manquer.

(3) Suivant Cujas, sur Papinien, loi 77 de ce titre, il faut lire *libertatem*, comme on le verra bientôt ci-après, dans la loi 77. Or, dans l'espèce de cette loi, il faut supposer que la liberté a été assignée à l'esclave dans l'institution même d'héritier, et à la vérité d'une manière pure et simple, c'est-à-dire, sans qu'on ait exprimé dans la concession de la liberté cette condition qui l'avait été dans l'institution; par exemple : J'entends que Stichus soit libre quand tel vaisseau arrivera d'Asie ; mais comme il a reçu un legs dans une autre partie du testament, sans qu'il ait été fait mention de la liberté, on demande si la liberté est censée répétée dans le legs, ou si, au contraire, la liberté est censée renfermer la même condition que celle qui est ajoutée à l'institution ; et l'on répond que la liberté est censée répétée dans le legs, et qu'elle ne dépend point de la condition de l'institution ; car ce qui faisait présumer cette répétition de la liberté, n'était pas seulement la faveur due à cette liberté, mais aussi parce qu'autrement n'aurait point été valable le legs que le testateur aurait fait inutilement à son esclave sans la liberté ; d'ailleurs un testateur est facilement présumé avoir voulu tout ce qui est nécessaire pour donner effet à sa volonté.

(4) C'est-à-dire, quoique l'aïeule n'ait point ajouté au legs la substitution qu'elle avait énoncée dans l'institution.

gatis, ut in hereditate, substitutionem fecisset. Nam (1) et quum servus pure quidem liber, heres autem sub conditione scriptus, et *si heres non extiterit*, legatum accipere jussus est : in legato repetitam videri libertatem divus Pius rescripsit ». *l.* 77. Papinianus, *lib.* 7. *respons.*

Similiter, « in repetendis legatis, hæc verba quæ adjici solent, *item dare damnas esto*, et ad conditiones et ad dies legatorum easdem repetendas referri Sabinus respondit ». *l.* 63. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Jul. *lib.* 1. *ad Urseium-Ferocem.*

TERTIA REGULA.

*Quum duæ dispositiones videntur ad eumdem finem conducere, conditio adscripta uni dispositioni præsumitur in altera repetita.*

LXXXIX. Hinc quum quis heredem alicui hereditatem restituere jubet, eidemque heredi eumdem fideicommissarium vulgariter substituit; conditio adjecta fideicommisso censetur repetita in substitutione.

Inde species sequens : « Latinus-Largus : Proxime ex facto in-
» cidit species talis : Libertinus patronum ex semisse heredem
» instituit; et filiam suam ex alio semisse. Fideicommisit filiæ,
» ut quibusdam ancillis patroni restitueret, *quum hæ manu-*
» *missæ essent*, et, si eadem filia heres non esset, substituit ei
» easdem ancillas. Quoniam filia non voluit heres existere, ancil-
» læ jussu domini (id est patroni) adierunt defuncti hereditatem.
» Post aliquantum temporis, ab eo manumissæ quærebant an fi-
» deicommissum petere ab eodem patrono possent? Rogo ergo
» quid de hoc existimes, rescribas ». Respondi : Nec repetitum (2) videri in hunc casum fideicommissum, sed alterutrum (3) datum, vel fideicommissum, vel ipsam hereditatem; melius autem dici in eumdem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum

(1) Supple : Neque hic solus casus est, quo repetitum in legato ex circumstantiis præsumitur id quod adjectum fuerat in institutione. *Nam, etc.*

(2) Id est, fideicommissum restituendæ hereditatis his ancillis *quum manumissæ essent*, quo filia gravata erat, non videtur repetitum a domino earum ancillarum, qui per illas ex substitutione vulgari hereditatem quæsivit. Quamvis enim regulariter ex constitutione Severi, repudiante uno ex heredibus, legata et fideicommissa a substituto repetita intelligantur; tamen, in hac specie non potest illud intelligi, quum testator alio modo fideicommissario prospexerit eum substituendo.

(3) Id est, his ancillis alterutrum duntaxat relictum est, aut fideicommissum, aut hereditas ex substitutione vulgari; non utrumque. Venerunt ad hereditatem ex substitutione vulgari : fideicommissum non possunt petere.

à l'institution ; car (1) si on a légué purement la liberté à un esclave, qu'on l'ait d'ailleurs institué héritier sous condition, et que le testateur lui ait fait un legs, dans le cas où il ne serait point héritier, le legs de la liberté, ainsi que l'a statué Antonin dans un rescrit, est censé répété dans le dernier legs fait à l'esclave ».

Pareillement « ces termes que l'on emploie lorsque les legs doivent être répétés, *je charge en outre mon héritier de donner*, se rapportent, suivant Sabinus, aux mêmes conditions et aux mêmes termes de paiement apposés aux legs précédens ».

TROISIÈME RÈGLE.

*Lorsque deux dispositions séparées paraissent avoir le même but et la même fin, la condition ajoutée à l'une est présumée répétée dans l'autre.*

LXXXIX. C'est pourquoi, lorsqu'un testateur charge son héritier de remettre la succession à tel individu, et qu'il a substitué vulgairement le même fidéicommissaire à ce même héritier, la condition ajoutée au fidéicommis est censée répétée dans la substitution.

De là l'espèce suivante : « Latinus-Largus ; ce qui est arrivé » dernièrement a donné lieu à l'espèce suivante : Un affranchi a » institué son patron héritier pour moitié, et sa fille pour l'autre » moitié ; il a chargé sa fille, par fidéicommis, de restituer sa part » à quelques-unes des femmes esclaves de son patron, dès qu'elles » seraient affranchies, et dans le cas où cette fille ne serait point » héritière, il lui a substitué ces mêmes esclaves. Mais la fille » n'ayant point voulu se porter héritière, ces femmes esclaves, » sur l'ordre que leur en donna leur maître, acceptèrent la succession ; ces esclaves, ayant été depuis affranchies par leur maître, de- » mandaient si elles seraient fondées à réclamer de leur patron le fi- » déicommis ? Veuillez me mander ce que vous en pensez ». J'ai répondu que le fidéicommis n'était pas censé répété (2) dans ce cas, et que la disposition du testateur étant alternative (3), elles ne pou-

(1) Ajoutez : Ce n'est pas le seul cas où l'on présume, d'après les circonstances répétées dans le legs, ce qui avait été énoncé dans l'institution, *car*, etc.

(2) C'est-à-dire, le fidéicommis, à l'effet de remettre la succession à ces femmes esclaves dès qu'elles seraient affranchies, et dont la fille était grevée, n'est pas censé avoir été répété par le maître de ces esclaves, lequel avait, par elles, et en vertu de la substitution vulgaire, acquis la succession ; car quoique régulièrement, et suivant la constitution de l'empereur Sévère, en cas de renonciation de la part d'un des héritiers, les legs et les fideicommis dont est chargé le substitué sont censés répétés, cependant cela ne peut se laisser présumer dans cette espèce, puisque le testateur a pourvu d'une autre manière aux intérêts du fidéicommissaire en le substituant.

(3) C'est-à-dire, il n'a laissé à ces esclaves que de deux choses l'une, savoir, ou le fidéicommis ou l'hérédité, en vertu de la substitution vulgaire, mais non pas l'une et l'autre ; elles sont venues à la succession en vertu de la substitution vulgaire, et ne peuvent ainsi demander le fidéicommis.

meruerunt, et ideo ad substitutionem eas vocari (1). Quum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex heredibus sub conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei heredi substituatur; licet pure substitutio facta sit, tamen sub eadem conditione substitui videtur, sub qua fideicommissum meruit ». *l.* 83. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 11. *quæst.*

QUARTA REGULA.

*Facile præsumitur repetitio conditionis, in dispositione quæ alioqui foret inutilis.*

XC. Hinc, quum quis servo proprio libertatem sub conditione relinquit, eidemque servo legatum relinquit, conditio quæ libertati adscripta est, et legato adscripta intelligitur.

Hoc docet Callistratus: « Quum servus ita liber esse jussus sit, *si rationes reddiderit*, eique fundum heres dare damnas sit, videamus utrum conditio libertati præposita sit, an vero et legato? Et quidem si libertati soli accipiamus præpositam, nullus tractatus amplius superest. Nam legatum purum invenitur, et ideo inutile fit (2). Quod si conditio etiam legato insita sit, quod quidam recte putant, simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit ». *l.* 82. Callistr. *lib.* 2. *quæst.*

Idem docet Labeo: « Quum testamento scriptum esset: « Sticho » servo meo heres quinque dato, et, si Stichus heredi meo bien- » nium servierit, liber esto ». Post biennium legatum deberi existimo; quia in id tempus, et libertas, et legatum referri deberent. Quod et Trebatius respondit ». *l.* 30. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 2. *poster. a* Javol. *epitomat.*

Sic etiam accipe quod ait Ulpianus: « Si quis ita legatus sit, ut manumittatur; si manumissus non fuerit, liber esse jussus est, eique legetur: et libertatem competere, et legatum deberi (3), sæpe responsum est ». *l.* 9. *ff.* 40. 4. *de manum. testam. lib.* 24. *ad Sabin.*

---

(1) Scilicet ex quo demum manumissæ sunt: quasi videatur conditio manumissionis, quæ in fideicommisso adscripta erat, tacite repetita in substitutione. Unde fiet ut sibi, non domino, hereditatem acquirant.

(2) Inutiliter enim legatur sine libertate proprio servo. Vid. supra *tit. de legatis*, *part.* 1. *sect.* 5. *art.* 3.

(3) Repetita igitur intelligitur in legato conditio *si non manumittatur*, quæ libertati adscripta fuit.

vaient réclamer que le fidéicommis ou la succession. Mais le mieux est de dire qu'elles sont censées avoir été substituées à la fille, sous la même condition sous laquelle le fidéicommis leur a été laissé, et qu'en conséquence elles sont dûment appelées à la substitution (1). Et en effet, lorsqu'un des héritiers est chargé d'un fidéicommis envers un esclave étranger, sous la condition qu'on lui aura donné la liberté, et que ce même esclave a été substitué à l'héritier; quoique cette substitution soit pure et simple, elle est cependant censée faite sous la même condition sous laquelle a été laissé le fidéicommis ».

QUATRIÈME RÈGLE.

*La répétition de la condition se présume facilement dans la disposition qui, d'ailleurs, serait inutile ou superflue.*

XC. C'est pourquoi, lorsqu'un testateur laisse à son propre esclave la liberté sous condition, et lui fait aussi un legs, la condition apposée à la liberté est censée l'avoir été au legs.

Ainsi l'enseigne Callistrate : « Un testateur a laissé la liberté à son esclave sous cette condition, *s'il rend ses comptes*, et a chargé son héritier de lui donner tel fonds. Voyons donc si la condition mise à la liberté est aussi sous-entendue dans le legs. Or, si nous admettons que la condition n'a été ajoutée qu'à la liberté seule, tout autre examen est superflu, car le legs se trouvant alors être pur et simple, devient par conséquent nul et de nul effet (2); mais si la condition est même insérée dans le legs, comme le pensent quelques-uns, et avec raison, la liberté et ensemble le legs sont en même tems et valables et dus ».

Labéon professe la même doctrine. « Un testament porte d'abord cette disposition : « Mon héritier donnera cinq écus à mon esclave » Stichus » ; puis cette autre : « Je veux que Stichus soit libre » s'il reste au service de mon héritier pendant deux ans ». Suivant moi, à l'expiration des deux années le legs est dû, parce que c'est à ce tems que doit se rapporter le paiement du legs et la concession de la liberté; ainsi l'a décidé Trebatius ».

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Si un esclave a été légué sous la condition qu'il sera affranchi; que le testateur ait voulu qu'il fût libre dans le cas où on ne l'aurait point affranchi, et qu'il lui ait fait aussi un legs, on a souvent décidé que le legs et la liberté lui appartenaient de droit (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, seulement depuis leur affranchissement, comme si la condition de l'affranchissement qui a été exprimée dans le fidéicommis, était censée tacitement répétée dans la substitution; il s'ensuivra donc qu'elles acquièrent la substitution pour elles-mêmes, et non pour leur maître.

(2) Car le legs que l'on fait à son propre esclave, sans la liberté, est nul. Voyez ci-dessus, le titre *des legs*, *part.* 1. *sect.* 5. *art.* 3.

(3) Cette condition : Si on ne l'affranchit point, laquelle a été mise à sa liberté, sera donc censée répétée dans le legs.

His consonat quod ait Julianus noster : « Eum qui decem dare et ita liber esse jussus esset, si a vivente manumissus esset, non aliter legatum quod ei cum libertate datum esset habiturum, quam si conditioni libertatis paruisset (1). Item in emptorem (2), si alienatus esset ».

« Sed id tunc locum habet, quum omnimodo simul cum libertate legatum acquiri potuit (3); licet legato imposita non sit : veluti quum in tempus libertatis legatum collatum esset ». *l.* 86. Mæcian. *lib.* 3. *fideicomm.*

§. III. *Ad quas personas conditiones testamento adscriptæ porrigantur ?*

XCI. Ea de re hæc regula tenenda est : « *Quæ conditio* ad genus (4) personarum, non ad certas et notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, et ad omnes heredes institutos (5) pertinere : at *quæ conditio* ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt ». *l.* 39. Javolen. *lib.* 1. *ex poster. Labeon.*

XCII. An conditio uni ex conjunctis adscripta, censeatur et alteri adscripta, in specie sequenti quæritur : « Seio quem heredi substituerat, ita legavit : « Seio si mihi heres non erit, et uxori » ejus Marcellæ, argenti libras quindecim dari volo » : Quæro, quum Seius heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? Respondi : Secundum ea quæ proponerentur, deberi (6) ». *l.* 89. §. 2. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 4. *resp.*

Simile est quod in specie sequenti respondit Julius-Paulus

(1) Tacite enim intelligitur et in legato repetita.

(2) Cum hac conditione legatum transit.

(3) Id est, quum ita legatum relictum est, ut si servus non fuisset alienatus aut a vivo testatore manumissus, non potuisset ipsi legatum aliter acquiri, quam simul cum libertate. Ex hoc enim ipso colligitur testatorem conditionem libertati adscriptam, et legato adscribi voluisse ; ne alioqui inutiliter relictum foret.

(4) Puta : Post institutos variis gradibus plures heredes, testator dixit, *ita mihi quisque sit heres, si funeri meo interfuerit.*

(5) *Institutos* hic appellat qui quocumque gradu scripti sunt.

(6) Igitur conditio quæ adscripta erat Seio, non intelligitur adscripta Marcellæ. Sed cur *dimidia* tantum portio debetur Marcellæ? Scilicet jure Pandectarum, in legatis *per damnationem* et in fideicommissis, non erat locus juri accrescendi inter conjunctos *re et verbis* : ut vid. supra, *lib.* 30. *tit. de legatis*, *part* 5. *sect.* 2. *art.* 2 §. 2.

A quoi est conforme ce que dit notre jurisconsulte Julien : « Que l'esclave à qui le testateur a laissé la liberté sous la condition de donner la somme de dix écus, et qui aurait été affranchi du vivant du testateur, ne recevra le legs qui lui a été donné avec la liberté qu'autant qu'il aura rempli la condition mise à sa liberté (1); et s'il avait été aliéné, le legs passerait avec cette même condition à l'acquéreur (2) ».

« Ce qui toutefois n'a lieu que dans le cas où il a pu acquérir (3) le legs avec la liberté, bien que la même condition n'ait pas été apposée au legs; par exemple, lorsque le paiement du legs est fixé pour le tems où la liberté sera conférée ».

## §. III. *A quelles personnes s'étendent les conditions insérées dans le testament.*

XCI. Voici à cet égard la règle à observer : « Lorsqu'une condition est relative à un certain genre de personnes (4), et non à des personnes distinctes et dénommées ; suivant nous, elle domine tout le contenu du testament, et s'étend à tous les héritiers institués (5); mais lorsqu'elle ne se rapporte qu'à certaines personnes, elle n'affecte que le degré dans lequel se trouvent placées ces mêmes personnes ».

XCII. Il s'agit d'examiner dans l'espèce suivante, si la condition imposée à l'un des conjoints est censée l'être à l'autre. « Un testateur a fait à Seius, qu'il avait substitué à l'héritier, un legs ainsi conçu : « Je veux que l'on donne à Seius, dans le cas où il » ne serait point mon héritier, ainsi qu'à sa femme Marcella, quinze » livres d'argent ». Seius ayant été héritier, on demande si la moitié du legs appartient à Marcella; j'ai répondu affirmativement (6) d'après l'exposé ».

A quoi est conforme la réponse que fait dans l'espèce suivante

---

(1) Cette condition est en effet censée répétée, même dans le legs.

(2) Le legs passe à l'acheteur avec cette même condition.

(3) C'est-à-dire, lorsque ce legs est laissé de manière que si l'esclave n'avait point été aliéné ou affranchi du vivant du testateur, ce legs n'aurait pu lui être acquis qu'avec la liberté tout à la fois ; car c'est de cela même que l'on conclut que le testateur a voulu que la condition mise à la liberté, le fût aussi au legs : s'il en était autrement le legs serait absolument nul.

(4) Par exemple, après avoir institué plusieurs héritiers dans différens degrés, a dit : Quel que soit celui qui assistera à mes funérailles, je veux qu'il soit mon héritier.

(5) Il appelle ici *institués*, tous héritiers, dans quelque degré qu'ils aient été institués.

(6) Ainsi donc, la condition qui a été imposée à Seius n'est point censée l'avoir été à Marcella; mais pourquoi ne sera-t-il dû que la moitié du legs à Marcella ? C'est que par le droit des Pandectes, dans les legs faits en forme de condamnation, ainsi que dans les fidéicommis, il n'y avait point lieu au droit d'accroissement entre les héritiers conjoints par la chose et par les mots, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *part.* 5. *sect.* 2.

Nunfidio. « Quæsisti si ita in testamento cantum esset : « Stichus » si rationes reddiderit, *cum contubernali sua*, liber esto; cisque » decem heres dato » ; an Sticho mortuo antequam rationes redderet, vel pariatore (1), vel reliqua habente, libera esset mulier ; et an de legato idem accipiamus ? Libertate data *si rationes reddiderit*, hanc conditionem rationum reddendarum (2), ut jussus videatur reliqua reddere, si qua habet, cum fide actus sui; quæ si nulla sunt, pure accepisse libertatem videbuntur (3); et si post aditam hereditatem decessit, competente libertate, etiam legatum eos secutum est. Quod si, quum adhuc reliqua haberet, decessit : sub eadem conditione ; et contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur conditione (4). Sed non incligantes illud dicetur : Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem ejus pure ; et illam conjunctionem, non ad conjungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere ». *l.* 81. Paul. *lib.* 21. *quæst.*

Aliter respondit Julianus in eadem specie, libertatem quidem contubernali datam ; verum « aliam etiam esse quæstionem, an contubernali quoque conditio juncta sit ? quod magis esse (5). Itaque si nulla reliqua Stichus habuerit, statim eam liberam esse ; si habuerit reliqua, debere eam (6) numerare pecuniam ; nec tamen liciturum ex suo peculio dare (7) ; quia id illis permissum sit, qui principaliter pro sua libertate pecuniam dare jubentur ». *l.* 31. §. 1. *v. aliam. ff.* 40. 7. *de statulib.* Gaius, *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap*

---

(1) Id est, sive *pariator*, sive *reliquator* fuerit Stichus. *Pariator* est qui nulla reliqua habet. (*Il est au pair.*)

(2) Supple : Ita intelligendum esse repondit Paulus.

(3) Uterque, tam Stichus quam contubernalis ejus.

(4) Ita quidem ex veterum sententia respondet ; quam sententiam mox ita emendat, suam proponendo : *Sed non, etc.*

(5) Huic sententiæ Juliani præferenda videtur sententia Pauli mox relata, ut favorabilior libertati. Vid. supra *n.* 82.

(6) Alias *eum*, sed male. Stichus enim mortuus supponitur, quæriturque an mulier *contubernalis ejus* conditioni ipsa parere debeat.

(7) Vid. infra, *cap.* 2. *sect.* 1. *art.* 3. §. 1.

Julius-Paulus à Numfidius : « Relativement à cette disposition testamentaire : *Je veux que Stichus, avec sa compagne, soit libre ; dans le cas où il rendrait ses comptes, et que mon héritier leur donne la somme de dix écus.* Vous m'avez demandé si Stichus, étant venu à mourir avant de rendre ses comptes, soit qu'il se trouvât reliquataire ou au pair (1), sa compagne était libre ; et si le legs était également valable par rapport à elle ; la concession de la liberté est, dites-vous, subordonnée à la condition de rendre compte (2) ; de sorte qu'il lui est enjoint de rendre ce qui lui reste, et de prouver la scrupuleuse fidélité de sa gestion ; mais s'il n'est point reliquataire, ils seront tous les deux censés avoir reçu leur liberté sous condition (3), et si Stichus est mort après l'adition d'hérédité, la liberté lui ayant appartenu à lui et à sa compagne, la validité du legs qui leur a été fait doit s'ensuivre ; mais s'il est mort reliquataire, et avant d'avoir apuré ses comptes, sa femme, à qui la liberté a été laissée sous la même condition que lui, la perd à défaut d'accomplissement de la condition (4). Toutefois ne pourrait-on point dire avec quelque raison qu'à la vérité l'affranchissement de Stichus, est conditionnel, mais que celui de sa compagne est pur et simple, et que le testateur, en les appelant conjointement à la liberté, n'a point entendu qu'ils fussent conjointement assujettis à la condition mise à cette même liberté, mais a voulu marquer l'union et la liaison de cet esclave avec sa compagne ».

Julien décide autrement dans la même espèce, et dit qu'à la vérité la liberté a été donnée à la compagne de l'esclave ; mais « que la question de savoir si la condition a été également imposée à sa compagne est différente, et que suivant lui (5) la femme y est également assujettie ; qu'en conséquence si Stichus n'est point reliquataire elle sera libre sur-le-champ, que dans le cas contraire elle est tenue d'acquitter ce reliquat de comptes (6), sans cependant qu'il lui soit permis de payer des deniers de son pécule (7), parce que ceux-là seuls ont cette faculté, qui sont chargés de donner individuellement une certaine somme pour leur liberté »

---

(1) C'est-à-dire, soit que Stichus ait été au pair ou reliquataire ; celui-là est dit être *au pair, pariator,* qui n'a point de reliquat.

(2) Ajoutez : Paul répond que c'est ainsi qu'il faut l'entendre.

(3) L'un et l'autre, c'est-à-dire, Stichus ainsi que sa compagne.

(4) A la vérité Paul décide ainsi d'après le sentiment des anciens jurisconsultes ; mais bientôt après il corrige ce sentiment en proposant le sien en ces termes : Mais ne pourrait point, etc.

(5) A ce sentiment de Julien l'on doit préférer celui de Paul, ci-après rapporté, comme étant plus favorable à la liberté.

(6) On trouve ailleurs *eum*, mais cette leçon est vicieuse ; car Stichus est supposé mort, et l'objet de la question est de savoir si la femme, compagne de Stichus, doit elle même satisfaire à la condition.

(7) Voyez ci-après, *chap.* 2. *sect.* 1. *art.* 3. §. 1.

## SECTIO III.

### *De iis quæ pertinent ad implementum defectumve conditionis adscriptæ.*

#### ARTICULUS I.

#### *Quando conditio impleri aut deficere intelligatur?*

##### §. I. *Quando deficiat conditio quælibet?*

XCIII. Generaliter et indistincte dicendum est deficere conditionem quamlibet, quum certum esse incipit, id quod in conditione positum est, aut omnino, aut saltem vivo legatario, non extiturum.

Hinc « intercedit legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione ». *l.* 59. Ulp. *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap.*

« Quid ergo si non decesserit, sed in civitate esse desierit? Puta alicui legatum, *si consul fuerit*, et is in insulam deportatus est. Numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilius esse arbitror ». *d. l.* 59. §. 1.

« Non idem erit dicendum, si ea pœna in eum statuta fuerit, quæ irrogat servitutem; quia servitus morti adsimilatur (1) ». *d. l.* 59. §. 2.

Morte autem heredis a quo relictum est, non deficit conditio. Igitur « legato sub conditione relicto, si heres a quo sub conditione legatum est, pendente conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit ». *l.* 65. Paul. *lib.* 62. *ad edict.*

##### §. II. *Quando impleatur aut deficiat conditio quæ in non faciendo* consistit?

XCIV. Conditio quæ in non facienda aliqua re consistit, deficit, quum hoc fit; impletur vero, quum certum esse incipit hoc non fore.

Exempli gratia, « si ita legatum sit : Titio post decem annos dato, *si satis ab herede non exegerit*, et Titius intra decimum annum decesserit; ad heredem suum transmittit legatum, quia moriente eo conditio (2) extitit ». *l.* 103. Paul. *lib.* 14. *quæst.*

---

(1) Vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 353. cum notis ad *l.* 59. §. 2. *ff. h. tit pag.* 445.

(2) Nam certum esse cœpit eum non satis exacturum.

## SECTION III.

### *De ce qui est relatif à l'accomplissement ou au défaut de la condition imposée.*

#### ARTICLE I.

#### *Quand la condition est censée être remplie ou avoir manqué.*

##### §. I. *Quand une condition quelconque vient à manquer?*

XCIII. Il faut dire généralement et indistinctement qu'une condition quelle qu'elle soit, manque ou s'évanouit lorsqu'il est déjà certain que ce que renferme la condition n'existera et n'arrivera absolument point, ou du moins du vivant du légataire.

C'est pourquoi « le legs s'évanouit si la personne à qui il a été fait sous condition vient à décéder ».

« Mais que faudra-t-il décider si le légataire ne meurt point, mais vient à perdre les droits de citoyen ou de cité; par exemple, dans le cas où l'on aurait fait un legs à un individu, sous cette condition, *s'il devient consul*, et que cet individu ait été déporté ou banni dans une île; peut-on dire que le legs n'est point éteint, comme pouvant être par la suite rétabli dans ses droits civils; ce sentiment me semble très-probable ».

« Il n'en serait pas de même dans le cas où la peine à laquelle il aurait été condamné, serait de nature à emporter la servitude; l'état de servitude étant assimilé à celui de la mort (1) ».

Mais la mort de l'héritier grevé de restitution, ne fait point manquer la condition; ainsi donc, « l'héritier chargé de remettre un legs conditionnel, venant à décéder avant l'événement de la condition, transmet à son héritier l'obligation où il était de restituer ce legs ».

##### §. II. *Quand s'accomplit ou manque la condition qui consiste à ne point faire quelque chose.*

XCIV. La condition qui consiste à ne point faire telle chose, manque lorsque la chose se fait ou arrive; mais la condition est accomplie dès lors qu'on a la certitude que la chose ne se fera point ou n'arrivera poin.

Par exemple, « lorsqu'un legs est ainsi conçu : Je veux qu'on donne telle chose à Titius dix ans après ma mort, sous la condition *qu'il n'exigera point caution* de mon héritier; si Titius vient à mourir dans les dix ans il transmet le legs à son héritier, parce que la condition s'accomplit par son décès (2) ».

---

(1) Voyez ci-dessus, le titre *des legs*, *n.* 352, avec les notes, à la loi 59. §. 2. *ff.* de ce titre.

(2) Car il commence alors à être certain qu'il n'exigera pas caution.

XCV. Quum conditio *non faciendo* nullum tempus habet, et in personam ejus cui relinquitur collata est, regulariter non existet, nisi quum morietur is cui relictum est. Quapropter inventum cautionis Mucianæ remedium, de quo infra, sect. 4.

Favore tamen libertatis, talis conditio aliam interpretationem recipit. V. G. « Hæc autem scriptura : Stichus, *si capitolium non ascenderit*, liber esto, ita accipienda est, si, quum primum potuerit, capitolium non ascenderit. Isto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, si, facultate data ascendendi capitolium, abstinuerit ». *l.* 17. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

§. III. *Quando et quomodo impleatur conditio quæ* in faciendo *consistit?*

XCVI. Quod si conditio est in faciendo, tunc impletur, quum id fit quod in conditione positum est. Et quidem interdum, etiamsi hoc factum nullum habuerit effectum.

*Primum exemplum :* « Si quis hereditarium servum jussus est manumittere, et heres esse : quamvis, si manumiserit, nihil (1) agat; tamen heres erit. Verum est enim eum manumisisse ». *l.* 20. §. 1. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javoleno epitomat.*

Obiter nota : « Sed post aditionem, libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit ». *d.* §. 1.

*Secundum exemplum :* « Mævius cui fundus legatus est, *si* Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset; conditioni parere debet, et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat; licet nummos non faciat accipientis (2). Quid enim interest utrum tali personæ dare jubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare dejicere? Neque enim (3) illud quod ad talem personam perventurum est, testamenti nomine, sed mortis causa capitur ». *l.* 55. Javolen. *lib.* 13. *epistol.*

---

(1) Ut enim ei libertatem tribuat, oportet ut sit ejus dominus, adeoque heres, quum eum manumittit : atqui nondum est heres.

(2) Facit quidem, sed inefficaciter, quia fiscus eos auferet huic incapaci. Porro non videtur fieri alicujus, id quod retinere non potest.

(3) Sensus est : Non teneretur quidem Mævius hæc ducenta dare incapaci, si tantum gravatus esset fideicommisso hæc illi dandi. Verum in hac

XCV. Lorsque la condition qui consiste *à ne point faire* quelque chose, n'a point de terme fixe, et qu'elle a rapport à la personne à qui est faite la libéralité, régulièrement elle ne s'accomplira que par le décès de celui à qui le legs a été laissé; c'est pourquoi, pour remédier à cet inconvénient, on a inventé la caution Mucienne, dont il sera parlé ci-après, section 4.

Cependant, en faveur de la liberté, une telle condition est susceptible d'une interprétation différente. Par exemple, « cette disposition : *Je veux que Stichus soit libre s'il ne monte point au Capitole*, doit s'entendre dans ce sens, s'il n'y monte point, alors qu'il le pourra; car de cette manière il obtiendra sa liberté, si, bien qu'on lui ait laissé la faculté d'y monter, il s'est abstenu de le faire ».

## §. III. *Quand et comment se remplit la condition qui consiste à faire quelque chose.*

XCVI. Si la condition consiste *à faire*, elle s'acccomplit quand ce que renferme la condition se fait ou arrive, et quelquefois même elle s'accomplit, bien que la chose faite n'ait eu aucun effet.

*Premier exemple.* « Si quelqu'un est chargé d'affranchir tel esclave de la succession, et après quoi il sera héritier, bien que l'affranchissement devienne nul (1), il sera néanmoins héritier, parce qu'il est vrai qu'il l'a affranchi ».

Remarquez en passant, « mais, après l'acceptation de la succession, la liberté donnée à l'esclave reprendra, suivant l'intention du testateur, sa force et son effet ».

*Deuxième exemple.* « On a légué un fonds à Mævius, sous cette condition, s'il donne *deux cents écus à Callimaque;* et ce Callimaque se trouve être incapable de rien recevoir de Mævius; cependant Mævius n'en doit pas moins remplir la condition, et donner les deux cents écus s'il veut que le fonds légué lui appartienne, quoiqu'il ne rende point propriétaire de la somme celui qui la reçoit (2); en effet qu'importe à Mævius qu'il ait été chargé de donner cette somme à un incapable, ou qu'il lui ait été enjoint de la déposer dans tel lieu, ou de la jeter dans la mer; d'ailleurs la personne inhabile à recevoir la somme ne la tient pas directement (3) du testament, mais seulement d'une disposition à cause de mort ».

---

(1) Car pour lui accorder la liberté il faut qu'il soit propriétaire de l'esclave, et par conséquent héritier lorsqu'il l'affranchit : or, il n'est point encore héritier

(2) Il le rend à la vérité propriétaire des écus, mais sans efficacité, puisque le fisc en prive cet incapable : or, une chose n'est point censée devenir la propriété de celui qui ne peut la conserver.

(3) Le sens est : A la vérité il ne serait point tenu de donner ces deux cents écus à un incapable, s'il n'avait été chargé que par fidéicommis de les

*Tertium exemplum* : « Etiamsi invitis heredibus statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit (1); sed Titius qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere, ut avocare eam qui inviti fuerunt, possint ». *l.* 110. Pompon. *lib.* 9. *epistol.*

Item, « si quis liber esse jussus fuerit *si decem heredi promisisset;* quamquam ea promissio nullam rem habitura (2) est, tamen promittendo liberabitur ». *l.* 41. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Labeo. *lib.* 1. *Pithanon a Paulo epitomator.*

Similiter, « *Stichus* si heredi meo decem promiserit, vel operas » daturum se juraverit, liber esto » ; potest expleri conditio, si promiserit. Nam spopondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio ». *l.* 24. *d. tit.* Marcell. *lib.* 16. *digest.*

*Quartum exemplum* : « *Pamphilus liber esto, peculio suo heredibus vere dato.* Quæsitum est, quum plus domino debeat quam in peculio habeat, et omnes res quas in peculio habeat, bona fide heredibus dederit, an libertas ex testamento competat? Respondit : Nihil proponi cur non competeret (3) ». *l.* 40. §. 1. *d. tit.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

XCVII. Si in conditione positum est ut quid pupillus faciat, aut filiusfamilias, aut servus; impletur conditio, quamvis hoc sine tutoris auctoritate pupillus, sine jussu patris aut domini servus vel filiusfamilias fecerint.

Hinc Pomponius : « Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest.

---

specie tenetur dare : quia aliter conditio non existeret; et sic differt id quod *mortis causa capitur*, id est, quod implendæ conditionis causa capitur, ab eo quod duntaxat *testamenti nomine*, id est, ex causa fideicommissi relictum esset.

(1) Quamvis nihil agat eam dando, pecuniamque non faciat accipientis.

(2) Quum inter servum et dominum nulla possit consistere obligatio.

(3) Etsi enim inutiliter peculio cedere videatur, quum nihil sit in peculio, adeoque hæc cessio nullum habuerit effectum; tamen cedendo, conditionem implevit utcumque ea potuit impleri. Secus esset si certam quantitatem, puta decem, dare jussus esset : hoc casu, si plus domino debeat quam sit in peculio, non videtur conditioni paruisse, dando ex peculio decem. *l.* 17. *ff.* 40. 7. *de statulib.* infra, *cap.* 2. *sect.* 1. *art.* 3. §. 1. Neque enim potest intelligi dedisse decem, quæ non erant in peculio ex quo dedit : et conditio aliter impleri potuit; V. G. fieri potest ut aliquis ei hæc decem subministret.

*Troisième exemple.* « Quoiqu'un esclave affranchi sous la condition de donner à Titius telle somme la prenne malgré les héritiers, sur les deniers de son pécule, il n'en devient pas moins libre (1); mais Titius qui a reçu sciemment la somme, malgré les héritiers, est censé n'en avoir que la possession et non la propriété, de sorte que les héritiers, malgré lesquels il a reçu cette somme peuvent toujours la lui ôter ».

De même, « si un esclave du testateur en a reçu la liberté sous cette condition, *s'il promet de donner dix écus à mon héritier*, bien que sa promesse ne puisse avoir aucun effet (2); cependant il lui suffit de promettre pour devenir libre ».

Pareillement, « je veux que Stichus soit libre, s'il promet de donner dix écus à mon héritier, ou s'il jure de lui fournir son travail; la promesse qu'aura faite l'esclave pourra remplir la condition; car, lors même qu'elle ne serait point obligatoire, on peut, en quelque sens, dire qu'il y a eu stipulation ».

*Quatrième exemple.* « Je veux que Pamphile, après avoir exactement rendu son pécule à mes héritiers soit libre. L'esclave devant plus à son maître qu'il n'y a dans le pécule, et ayant remis fidèlement aux héritiers tous les effets péculiaires, on a demandé si la liberté lui appartenait en vertu du testament; j'ai répondu que, d'après l'exposé, je ne voyais pas pourquoi elle ne lui serait pas due (3) ».

XLVII. S'il est mis pour condition que le pupille, le fils de famille ou l'esclave fera telle chose, quoique le pupille, sans l'autorisation de son tuteur, l'esclave sans l'ordre de son maître, et le fils de famille sans le consentement de son père, aient fait la chose, la condition n'en sera pas moins remplie.

De là Pomponius dit : « Si un pupille a été institué héritier sous condition, il peut la remplir sans l'autorisation de son tuteur,

---

lui donner; mais dans cette espèce il est tenu de donner, parce qu'autrement la condition n'arriverait point; c'est ainsi que ce qu'on prend ou reçoit pour cause de mort, c'est-à-dire, ce que l'on reçoit pour remplir une condition diffère de ce qui aurait été laissé en vertu d'un testament, c'est-à-dire, à titre de fidéicommis.

(1) Quoique la délivrance ou la prestation qu'il fait de la somme ne doive produire aucun effet, et qu'il n'en rende point propriétaire celui qui les reçoit.

(2) Puisqu'il ne peut exister d'obligation entre le maître et l'esclave.

(3) Car bien qu'il soit censé faire inutilement cession de son pécule, puisque son pécule ne consiste en rien, et que par conséquent cet abandon ne produise aucun effet; cependant en abandonnant son pécule il a rempli la condition comme il l'a pu et de quelque manière qu'elle l'ait été; il en serait autrement s'il eût été chargé de donner ou payer une quantité déterminée, par exemple, la somme de dix écus; dans ce cas, s'il doit à son maître plus qu'il n'a dans son pécule, il n'est pas censé avoir satisfait à la condition en payant cette somme de dix avec son pécule; car il ne peut être censé avoir payé cette somme qui n'était point dans le pécule, au moyen duquel il a payé; et la condition a pu être remplie d'une autre manière, par exemple, il a pu se faire que quelqu'un lui ait fourni ou avancé cette somme.

Idemque est, et si legatum ei sub conditione relictum fuerit; quia, expleta, pro eo est (1) quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit ». *l.* 26. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Pompon. *lib.* 2. *ad Q. Mucium.*

Similiter, « sub conditione heres institutus servus, sine jussu domini conditioni parere potest (2) ». *l.* 25. *d. tit.* Modest. *lib.* 9. *regul.*

Suffragatur Paulus : « Conditionibus pupillus et sine tutoris auctoritate parere potest. Nec quem moverit, quod expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest (3). Nam hoc (4) jure potestatis fieri, non conditionis expletæ ». *l.* 5. Paul. *lib.* 2. *ad Sabin.*

« Item servus, vel filiusfamilias, sine jussu patris vel domini, conditionem implere possunt; quia eo facto nemo fraudatur ». *d. l.* 5. §. 1.

Enimvero notandum est, non propterea quem adevisse hereditatem aut agnovisse legatum videri, quod conditioni paruerit; sed insuper requiritur legati ipsius aut hereditatis agnitio.

Hinc Julianus : « Ei qui ita hereditatem vel legatum accepit, *si decem dederit;* neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet ». *l.* 13. *ff.* 28. 7. *de conditionibus inst.* Jul. *lib.* 30. *digest.*

XCVIII. Vidimus conditionem *in faciendo*, impleri, quomodocumque factum sit id quod in conditione positum est. Cæterum, oportet factum fuisse in solidum; nec ullatenus impleta erit conditio, si pro parte duntaxat factum fuerit.

Nec refert an ab uno herede, an a pluribus legatum sit. Nam

(1) Id est, conditio impleta, per se non facit heredem, nec acquirit legatum; sed tantum puram facit institutionem et purum legatum. Igitur liberum adhuc manet pupillo repudiare legatum et hereditatem.

(2) Vulgo legitur *non potest :* sed negatio expungenda est, ut recte observat Cujacius, *observ.* 2. 16. et constat ex *l.* 5 §. 1. *h. tit.* mox subjecta.

(3) Atqui pupillus non potest ullam obligationem contrahere absque tutoris auctoritate; adeoque videtur non posse eam conditionem implere, quæ eum hereditati obligaret.

(4) Ad objectionem ita respondet : Pupillum non obligari hereditati; per factum quo conditionem implet. Non enim *conditionis* existentia, sed jus *potestatis* quod testator in eum habuit, eum necessarium heredem facit et hereditati obligat.

il en est de même du cas où il lui aurait été fait un legs conditionnel, parce que, par l'accomplissement de la condition, il devient en quelque sorte (1) héritier ou légataire pur et simple ».

Egalement « l'esclave institué héritier sous condition, peut (2) la remplir sans l'ordre de son maître ».

A l'appui de quoi Paul dit : « Un pupille peut remplir toutes conditions quelconques sans qu'il ait besoin de l'autorisation de son tuteur, et il ne faut point s'inquiéter de ce qu'après avoir rempli la condition, il peut (3) devenir quelquefois héritier nécessaire, car il ne pourrait devenir tel que par l'effet du droit de puissance paternelle (4); effet que ne pourrait produire l'accomplissement de la condition ».

« L'esclave ou le fils de famille peuvent aussi, sans l'ordre de leur père ou de leur maître, remplir la condition imposée, parce qu'en faisant ce qu'elle a pour objet, il ne se trouve personne de lésé ».

Toutefois, il est bon de remarquer qu'on n'est pas censé avoir accepté la succession, ou reconnu le legs, par cela seul qu'on a rempli la condition; mais on requiert, en outre, qu'il y ait eu acceptation expresse de la succession ou du legs ».

C'est pourquoi Julien dit : « L'individu, qui a été appelé à recueillir l'hérédité ou un legs, sous la condition de donner dix écus, ne peut obtenir l'hérédité ou le legs qu'autant qu'après avoir rempli la condition, il aura, soit comme héritier ou comme légataire, observé les formalités réquises pour l'acceptation d'une successsion ou d'un legs ».

XCVIII. Nous avons vu que la condition *de faire* telle chose est remplie, de quelque manière qu'on ait fait ou exécuté ce que renferme la condition; toutefois, il faut que la chose ait été faite en entier; jusque-là la condition ne sera point accomplie, si la chose n'a été faite qu'en partie.

Peu importe qu'un seul ou plusieurs héritiers aient été chargés

---

(1) C'est-à-dire, la condition remplie ne rend point héritier ni n'acquiert point le legs, mais elle ne fait que rendre l'institution pure et simple, ainsi que le legs; ainsi donc, le pupille est toujours maître de renoncer au legs et à la succession.

(2) On lit ordinairement *non potest*, mais la négation doit être supprimée, comme l'observe Cujas; et même ainsi qu'il résulte évidemment de la loi 5, §. 1 de ce titre, laquelle suit immédiatement.

(3) Cependant le pupille ne peut contracter aucune obligation sans l'autorisation de son tuteur, et est par conséquent censé ne pouvoir remplir une condition qui l'obligerait envers la succession.

(4) Il répond ainsi à cette objection, que le fait par lequel le pupille remplit la condition n'oblige point le pupille envers la succession; car ce n'est point l'événement de la condition, mais bien le droit de puissance que le testateur avait sur lui, qui le rend héritier nécessaire et l'oblige envers la succession.

» Qui duobus heredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere : verius est ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur, quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti hereditatem, reliqua quinque numeraverit; aut, illo omittente hereditatem, ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit ». *l.* 23. Julian. *lib.* 43. *dig.*

XCIX. Benigne tamen admittitur ut, quum uni dare legatarius non potuit, partem alteri dando, possit partem legati consequi. Unde Pomponius in sequenti quæstione : « Item si Simphoro et » Januario centum Titius præstiterit, fundum ei lego »; Simphoro mortuo, an legatum perisset? Sed hoc quoque sic puto interpretandum (ut), si dum quisque eorum vivet, præstitisset (1). Sed benigna interpretatione dicendum, si non post moram Titii Simphorus decessit (debere), partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam legatarium consequi ». *l.* 112. §. 1. Pomp. *lib.* 12. *epist.*

Similiter, si legatarius pluribus heredibus operas inferre jussus, quibusdam inferre non potuit, aliis intulit, pro parte eorum quibus hanc operam intulit, legatum consequetur.

Hoc docet Papinianus : « Scio amico fidelissimo, si voluerit, » sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meo» rum intervenire, annuos senos aureos et habitationem qua uti» tur præstari volo ». Non ideo minus annua Scio pro parte hereditaria viventis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiæ, duo aliis heredibus (2) institutis vita decesserunt, quum tam labor quam pecunia divisionem reciperent ». *l.* 10. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Papin. *lib.* 8. *resp.*

C. Sufficit quoque impleri pro parte conditionem, quum legatarius non potest, nisi pro parte, quod sibi relictum est consequi.

---

(1) Conditio *dandi* scilicet, non impletur nisi in persona ejus cui quis dare jussus est, non in persona ejus heredis. Vid. infra, *cap.* 2. *sect.* 1. *art.* 2.

(2) Nam si sororem instituissent, Seius omnem operam, quam inferre jussus est, inferre pergeret; adeoque totum legatum deberet consequi.

de remettre le legs; car, « si un légataire a été chargé par le testateur de donner à ses deux héritiers la somme de dix, et de retenir pour lui tel fonds, il est plus probable que ce légataire ne peut diviser la condition, autrement le legs se trouverait ainsi lui-même morcelé; c'est pourquoi, encore qu'il ait compté cinq écus à un des héritiers, il ne pourra revendiquer aucune partie du fonds qu'autant qu'il aura compté à l'autre, qui acceptera la succession, les cinq écus restans, ou que dans le cas où l'un aurait renoncé à la succession, il aura payé la somme entière à celui qui a accepté l'hérédité ».

XCIX. Il est cependant favorablement admis que, quand il n'a pas été possible au légataire de donner à l'un des héritiers, il peut, en donnant une partie de la chose à l'autre, toucher une partie de son legs. C'est pourquoi Pomponius dit relativement à la question suivante : « D'après cette disposition : Je lègue tel fonds à Titius, s'il paie à Symphorus et à Januarius la somme de cent écus; on demande si Symphorus étant venu à mourir, Titius perdait son legs; et je pense que c'est ainsi que doit s'interpréter cette condition, c'est-à-dire, si le légataire paie (1) à Symphorius et à Januarius, la somme de cent, l'un et l'autre étant vivant; toutefois, il est plus équitable de décider que si Symphorus est mort avant que Titius soit en demeure de payer, il pourra, en comptant à Januarius la moitié de la somme, revendiquer la moitié du fonds légué ».

Pareillement, si le légataire est chargé de fournir ses soins et son travail à plusieurs héritiers, qu'il n'ait pu les fournir à quelques-uns, mais les ait fournis aux autres, il recevra son legs dans la proportion de la part que pouvaient avoir, dans ses travaux, les héritiers auxquels il les a fournis.

Ainsi l'enseigne Papinien : « Je veux que l'on donne à mon très-fidèle ami Seius, six écus d'or par an et l'habitation qu'il a, s'il consent à s'occuper et à prendre soin des affaires de mes enfans, comme il prenait soin des miennes. On a décidé que la fille de la testatrice, comme ayant survécu à deux de ses frères qui avaient laissé des héritiers étrangers (2), n'en était pas moins tenue de payer à Seius, et en proportion de sa part héréditaire, le legs annuel qu'on lui a fait, le travail, ainsi que l'argent, étant susceptible de partage ».

C. Il suffira donc aussi que la condition soit remplie en partie, puisque le légataire ne peut recevoir qu'en partie ce qui lui a été laissé.

---

(1) La condition qui consiste à donner ne peut être remplie que dans la personne de celui à qui on est chargé de donner, et non dans la personne de son héritier. Voyez ci-après, *chap.* 2. *sect.* 1. *art.* 2.

(2) S'ils eussent institué leur sœur, Seius ne devrait pas moins continuer à fournir son travail et à donner ses soins ainsi que le testateur l'en avait chargé, et par conséquent obtenir le legs en entier.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Si pars rei legatæ usu capta sit, an in solidum parendum sit, dubito; et potest dici pro parte parendum, ex sententia testatoris ». *l.* 44. §. 9. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

Et alibi : « Item scinditur jus dandi, si is cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere (1). Nam verius est partem eum præstare debere, partem illos qui auferunt (2) ab eo, quod plus relictum est quam a lege conceditur ». *l.* 43. §. 2. Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

Similiter Julianus : « Ei qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, *si decem dedisset heredi.* Non talem summam is dare debet, ut partem fundi haberet; sed partem duntaxat, pro rata qua legatum consequitur ». *l.* 20. *ff.* 39. 6. *de mort. caus. don. lib.* 1. *ad Urseum-Ferocem.*

Quinetiam, repetere poterit is qui, quum pro parte duntaxat legatum consequi possit conditioni *dandi* in solidum paruit.

Hinc ita Paulus ad Plautium notat : « Plautius : rogatus est a liberto testatore, ut perceptis sibi decem, totam hereditatem revenderet. Postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat, et partem hereditatis quæ debebatur, abstulerat. Proculus, Cassius, fideicommissarium pro rata quod solvit repetere debere aiunt. Paulus : hoc jure utimur. Nam quemadmodum (3) præstatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per prætorem, ita etiam ipse partem consequi debet ». *sup. d. l.* 43.

Quod diximus, remitti conditionem pro eadem parte pro qua quis legatum non consequitur, non obtinet eo casu quem statim

---

(1) Pone speciem in orbo, qui ex legibus caducariis non potest totum ex testamento capere.

(2) Puta, fiscum.

(3) Id est, quemadmodum heres qui totam restituit hereditatem, exoneratur præstatione legatorum et fideicommissorum, ita ipse fideicommissarius, cui restituta est hereditas, si pars ipsi evicta fuerit, debet pro ea parte his exonerari, et, si ea solverit, partem consequi.

Ainsi nous l'apprend Paul lorsqu'il dit : « Si une partie de la chose léguée a été prescrite, je doute qu'on doive remplir en entier la condition ; on peut donc dire qu'il faut y satisfaire en partie, conformément à la volonté du testateur ».

Et ailleurs, « de même, si celui à qui le legs est fait n'a pas capacité (1) pour le recevoir en entier, mais seulement en partie, l'obligation où il est de donner à l'héritier est pareillement divisible. En effet, le mieux est de dire que cette obligation doit être acquittée en partie par le légataire, et en partie par ceux qui, à raison de son incapacité, ne prennent (2), sur ce qui lui est laissé, que ce qui lui est permis par la loi ».

Julien dit pareillement : « On a légué à un individu qui n'avait capacité que pour recevoir en partie, tel fonds, sous la condition qu'il donnerait dix écus d'or à l'héritier ; cet individu ne sera pas tenu de payer la somme entière pour avoir une partie du fonds, il n'en paiera donc qu'une partie, savoir, dans la proportion de ce qu'il peut prendre sur le legs qui lui est fait ».

Bien plus, aura la faculté de répéter, celui qui, ne pouvant recevoir le legs qu'en partie, a d'ailleurs satisfait en entier à la condition *de donner*.

C'est pourquoi Paul fait cette remarque sur Plautius : « Plautius dit : L'héritier d'un affranchi a été, par ce dernier, chargé de revendre toute la succession à quelqu'un, après avoir retenu pour lui héritier, la somme de dix écus d'or. Depuis, le patron du testateur, qui était passé sous silence, dans ce testament, a réclamé la possession des biens infirmative du testament, et a pris sur la succession la portion qui lui était due. Suivant Proculus et Cassius, le fidéicommissaire est fondé à répéter, contre l'héritier, au prorata de ce qu'il a payé au patron. Paul réplique tel est en effet le droit que nous suivons ; car, de même (3) que l'héritier est déchargé, par le préteur, de l'obligation d'acquitter les fidéicommis et de remettre les legs dont il était grevé, de même aussi il doit recevoir la part du fidéicommissaire ».

Ce que nous avons dit qu'on faisait remise de la condition au légataire, au prorata de ce qu'il ne prend point sur le legs, ne s'observe pas dans le cas que Paul rapporte immédiatement : « Il

---

(1) Prenons pour espèce le veuf ou le célibataire qui, en vertu des lois caducaires, ne peut recueillir en totalité ce qui lui est laissé en vertu d'un testament.

(2) Par exemple, le fisc.

(3) C'est-à-dire, de même que l'héritier qui a restitué ou remis toute la succession, est déchargé du paiement des legs et des fidéicommis ; de même aussi le fidéicommissaire à qui la succession a été restituée, s'il en a été évincé d'une partie, doit être déchargé dans la proportion de l'éviction qu'il a soufferte des legs et des fidéicommis ; et s'il les a acquittés, il doit en toucher une partie.

subjicit Paulus : « Diversum est, si Falcidia (1) interveniat, et minuat legatum. Nam his casibus nihil repetetur, quia in solidum conditioni paretur ». *d. l.* 43. §. 1.

CI. Hactenus de casu quo conditio uni adscripta est. Secus, si duobus.

Enimvero « duobus eadem res, *si heredi centum dedissent*, legata est. Si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur; et pars ejus qui non dederit, alteri cum sua conditione adcrescit ». *l.* 54. §. 1. Javolen. *lib.* 2. *ex Cassio.*

Similiter in hac specie : « Si Stichus et Pamphilus decem dederint, liberi sunto. Potest alter quinque dando liber esse, quamvis alter non dederit ». *l.* 11. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. test.* Pomp. *lib.* 7. *ad Sab.*

Hoc jus confirmavit Justinianus in l. 6. cod. 6. 46. *de condit. insertis tam legat. quam fideic.*

Ambos casus supradictos ita complectitur Javolenus : « Cui fundus legatus est *si decem dederit*, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset ».

« Dissimilis est causa, quum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quæstione, statim a testamento quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest : et ideo singuli pro sua parte, et conditioni parere, et legatum capere possunt. Nam, quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa ».

« In eo vero quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet; et omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur (2), pro singulari persona est habendus ». *l.* 56. Javol. *lib.* 14. *epistol.*

---

(1) Jure singulari, is qui detractionem Falcidiæ in legato suo patitur, nihilominus debet in solidum parere conditioni dandi heredi. Ratio est quia, quum Falcidia sit pro herede inventa, non debet in eum retorqueri. Secus, si legatarius sit gravatus fideicommisso erga alium quam heredem. Vid. *tit. seq. ad l. Falcid.*

(2) Cave intelligas de legatarii heredibus : nec enim hi possunt implere conditionem legati, quod extinctum est mortuo legatario, antequam impleta esset. Sed finge ita legatum esse : Titio, *si decem heredi dederit*, aut, si præ-

en est autrement s'il y a lieu à la détraction de la quarte Falcidique (1), et que le legs en soit diminué; car en pareils cas, l'héritier n'a rien à répéter, parce qu'il n'a fait que remplir en entier la condition que lui avait imposée le testateur ».

CI. Jusqu'ici nous n'avons parlé que du cas où la condition n'a été imposée qu'à un seul individu; il en est autrement lorsqu'elle l'a été à plusieurs.

En effet, « une seule et même chose ayant été léguée à deux individus, sous la condition qu'ils paieraient cent écus à l'héritier; si l'un des deux en a payé cinquante, il recevra une partie du legs, et la portion qu'a dans le legs celui qui n'aura pas voulu payer profitera et accroîtra à l'autre, avec la condition qui y est inhérente ».

Pareillement dans cette espèce : « Je veux que Stichus et Pamphile soient libres, *s'ils paient* la somme de dix écus. L'un peut, en payant ses cinq écus, être libre, quand même l'autre ne les paierait point ».

Justinien a confirmé ce droit par la loi 6. *cod. des conditions apposées tant aux legs qu'aux fidéicommis.*

Javolenus comprend aussi les deux cas sus-relatés: « Lorsqu'un fonds a été légué à un individu, sous la condition qu'il donnera à l'héritier la somme de dix écus, il ne peut réclamer aucune partie du fonds, à moins qu'il ne compte la somme entière ».

« Mais le cas où la même chose a été léguée à deux personnes est différent; car dans ce dernier cas c'est immédiatement depuis la confection du testament où la condition a été imposée à plusieurs personnes, que l'obligation de payer la somme est censée avoir été divisée entre chacune d'elles; c'est pourquoi elles peuvent, chacune pour sa part et portion, satisfaire à la condition imposée, et prendre le legs. En effet, quoique la condition affecte entièrement la somme, cependant la somme est censée avoir été divisée entre les légataires par l'énumération que le testament a faite des personnes ».

« Cette condition n'est pas susceptible de division par un motif accidentel; de sorte que tous ceux qui le remplacent (2), à quelque titre que ce soit, ne sont considérés que comme faisant une seule et même personne; mais par rapport à celui qui est seul légataire sous pareille condition ».

---

(1) Par un droit particulier, celui qui souffre le retranchement de la Falcidie sur son legs, doit néanmoins satisfaire, pour la totalité, à la condition de donner; la raison en est que la Falcidie ayant été admise en faveur de l'héritier, elle ne doit point être rétorquée contre lui; il en serait autrement si le légataire était grevé de fidéicommis envers tout autre personne que l'héritier. Voy. le titre suivant *de la loi Falcidia.*

(2) Cela ne doit point s'entendre des héritiers du légataire; car ceux-ci ne peuvent remplir la condition du legs qui s'est éteint par la mort du légataire, survenue avant l'accomplissement de la condition; mais supposons que le legs soit ainsi conçu : Je lègue telle chose à Titius s'il donne une

Quid autem in sequenti specie? « Si duorum servo legatum sit sub conditione dandi, non posse per partes conditioni pareri quidam aiunt; sed semel dandam pecuniam. Sed ego contra puto ». *l.* 44. §. 8. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

CII. Diximus conditionem uni adscriptam regulariter scindi non posse. Sed nec inter plures principaliter collegatarios conditio scindetur, si id quod in conditione positum est, individuum sit.

V. G. « Tales conditiones, *si monumentum* (puta) *fecerint*, pluribus propositæ, non possunt nisi in omnibus simul personis existere ». *l.* 112. Pompon. *lib.* 12. *epistol.*

« Hæc quæstio et in eo tractatur : si quis libertatem dederit servis duobus, *si rationes reddiderint;* Julianus enim tractat, si alter reddere sit paratus, alter non sit; an alter per alterum impediatur? Et rectisssime ait : si quidem separatim rationes gesserunt, sufficere ad libertatem adipiscendam ei qui suas rationes reddit; si vero simul : non alias videri alterum paruisse, nisi utriusque reliqua ex solverit ». *l.* 13. §. 2. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

En verba Juliani : « Si duo servi rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, et separatim rationes gesserint; non dubie separatim quoque conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus, ita immixtus fuerit, ut separari non possit; necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius persona impleta, nisi id quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum solverit ». *l.* 13. §. 2. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

Quod « si ita fuerit servis duobus libertas data, *si insulam ædificaverint*, vel *si statuam posuerint;* dividi hæc conditio non poterit. Solummodo illud habebit dubitationem, an altero faciente, satisfactum voluntati videatur (1), ideoque ad libertatem perveniat? Quod magis est; nisi aliud expressit testator. Faciendo tamen, sibi conditionem implevit, alteri non : quinimo extinguitur ei

---

mortuus fuerit, filiis ejus sub conditione supra scripta talem fundum lego In hac specie, singulis Titii filiis non sufficiet pro parte sua heredi dare, quia *substituti sunt* una *in locum unius* legatarii decem dare jussi.

(1) Quum unus duntaxat fecit licet totum fecerit, poterat dubitari an impleta esset conditio; quia conditio habet plurali numero *si fecerint.*

Mais que faudra-t-il décider dans l'espèce suivante, « si on a fait un legs à un esclave qui a deux maîtres, sous la condition de donner *telle chose?* Suivant quelques-uns la condition ne peut être partiellement remplie, et la somme doit être payée une fois seulement : pour moi je pense le contraire ».

CII. Nous avons dit que la condition imposée à une seule personne régulièrement n'était point susceptible de division ; mais même une condition ne sera point divisée entre plusieurs colégataires particulièrement, surtout si ce que renferme la condition est indivisible.

Par exemple, « si l'on a imposé à plusieurs héritiers des conditions telles que celles-ci : *S'ils m'élèvent un monument*, cette condition ne peut être remplie que par tous ensemble ».

« Voici la question que présente encore l'espèce suivante, dans laquelle un testateur a laissé la liberté à deux de ses esclaves, sous cette condition : *S'ils rendaient leurs comptes :* or, Julien examine si, l'un étant prêt à rendre son compte, et l'autre ne l'étant pas, ou ne le voulant pas, ils ne mettraient point l'un par l'autre obstacle à la liberté qu'on leur a laissée; et il décide avec raison que, si leur gestion a été séparée, il suffit à l'un de rendre ses comptes pour acquérir la liberté; que si au contraire ils ont administré ensemble, l'un d'eux ne sera censé avoir satisfait à la condition, qu'autant qu'il aura payé le reliquat de l'autre ; on doit comprendre dans ce reliquat la représentation ou remise des registres de comptes ».

Voici les propres termes de Julien : « Si un testateur a voulu que deux de ses esclaves fussent libres après avoir rendu leurs comptes, et qu'ils aient administré séparément, il n'y a point de doute qu'ils puissent séparément satisfaire à la condition mise à leur liberté ; mais si, ayant administré en commun, leur gestion a été tellement confondue que la séparation en soit impraticable, nécessairement le refus que ferait l'un de rendre compte, doit mettre obstacle à la liberté de l'autre, et la condition ne sera censée remplie dans la personne de ce dernier, qu'autant que tous deux ou l'un d'eux aura payé ce qui restera dû après l'apurement des comptes ».

Mais « si l'on a laissé la liberté à deux esclaves sous l'une de ces deux conditions : *S'ils bâtissent une maison*, ou *s'ils érigent une statue*, la condition ne peut pas se diviser entre eux. La seule difficulté qu'il y ait, c'est de savoir si l'un d'eux exécutant ce qu'énonce la condition, est censé s'être conformé à la volonté du testateur (1), et par conséquent avoir acquis pour l'autre et pour lui

---

somme de dix à mon héritier, ou bien, s'il est prédécédé, je lègue à ses enfans, sous la condition susdite, tel fonds ; dans cette espèce, il ne suffira point aux fils de Titius de donner la somme à l'héritier, chacun au prorata de la part qu'ils ont dans le fonds légué, puisqu'ils remplacent ou représentent la personne du légataire chargé de donner intégralement, et en un seul paiement, la somme de dix.

(1) Comme il n'y en a qu'un qui ait fait la chose prescrite, quoiqu'il l'ait faite en entier, on peut douter si la condition a été remplie, parce que cette condition est exprimée au pluriel, *s'ils bâtissent*, etc.

conditio. Nec enim amplius parere conditioni potest, quum semel expleta sit ». *sup. d. l.* 13. *pr. ff.* 40. 4. *de manum. testam.*

« Idem quæri potest, et si fabris duobus vel pictoribus, si membrum (1) depinxissent, vel si fabricassent navem, quid adscriptum sit. Nam voluntatis erit quæstio, num alteri alterius facti conditionem junxerit? Quæ res efficit ut, quoad alter cessat, alteri quoque qui facere paratus est, conditio deficiat. Quod si ex his quæ scripsit vel dixit, ostenditur contentus esse testator, vel alterum facere: res erit expedita. Nam alter faciendo, aut et sibi et socio proderit, aut sibi tantum; prout voluisse testatorem apparuerit ». *d. l.* 13. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum test.*

Una quæstio superest, an individua sit conditio quæ non ipsum factum, sed donationem pecuniæ ad faciendum continet?

Ita de ea re Pomponius: « De illo quoque quæritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent: nam nisi uterque dederit, neutri est legatum; quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed hæc humanius interpretari solemus, ut quum duobus fundus legatus sit, *si decem dedissent* (2); et alteri dando partem, legatum quoque (3) debeatur ». *l.* 112. §. 2. Pompon. *lib.* 12. *epist.*

---

(1) *Membrum*, id est, aliquam partem domus, aliquod cubiculum. Ita accipitur in *l.* 52. §. 7. *ff. lib.* 30. *de leg.* 3. Et ita Dionys. Gothofr.

(2) Supple, quamvis adjectum, sit *ad funeris impensam.*

(3) Ut pote quod in danda summa dividua consistere videri debeat.

la liberté; et mieux vaut le décider ainsi, à moins que la volonté du testateur n'y soit expressément contraire; cependant celui qui a fait ce qu'énonçait la condition, l'a remplie pour lui et non pour l'autre; et qui plus est, elle est éteinte dans la personne de ce dernier; car il n'est plus en son pouvoir de satisfaire à la condition, lorsqu'elle est une fois remplie ».

« On peut encore poser la même question relativement à deux ouvriers charpentiers ou à deux peintres, à qui un legs aurait été fait sous cette condition : *S'ils peignaient telle pièce d'une maison* (1), ou *s'ils construisaient un vaisseau*, il faudra donc avant tout examiner quelle a été la volonté du testateur; s'il a imposé à l'un des deux charpentiers ou à l'un des deux peintres la condition que l'autre exécuterait ou ferait la chose, il en résultera que tant que l'un n'exécutera pas ou ne fera rien, la condition s'évanouira par rapport à l'autre, qui même est prêt à exécuter ou à faire; mais s'il apparaît que le testateur ait voulu qu'on s'en tînt simplement à l'exécution de ce qu'il avait demandé, et se soit contenté d'ailleurs que l'un ou l'autre indistinctement fît ou exécutât la chose, la question est facile à résoudre; car si l'un d'eux seulement fait ou exécute, le fait profitera ensemble à lui et à son compagnon, ou uniquement à lui seul, suivant que l'on pourra discerner l'intention du testateur à cet égard ».

Il ne reste plus que cette seule question de savoir si la condition qui ne renferme point un fait même, mais la donation d'une somme d'argent pour faire telle chose, est indivisible.

A cet égard, voici ce que dit Pomponius : « On a aussi consulté sur l'espèce suivante : un testateur a légué un fonds à deux personnes, sous la condition qu'elles dépenseraient telle somme déterminée pour les funérailles du défunt, et qu'elles avanceraient les frais que nécessiterait le transport du corps dans un autre pays : or donc, si ni l'une ni l'autre n'a fait les avances prescrites, le legs ne subsistera pour aucune d'elles, la condition ne devant être remplie que par les deux légataires ensemble; mais ordinairement on interprète cette condition plus favorablement, comme cela s'observe lorsqu'un fonds est légué à deux personnes (2) sous la condition *de payer une somme de dix écus à l'héritier*, ce legs n'est pas moins dû (3) à celui qui ne donnerait que la moitié de la somme ».

---

(1) On entend ici par le mot *membrum*, quelque partie de la maison, par exemple, une chambre à coucher; tel est le sens que l'on donne à ce mot dans la loi 52, §. 7 *des legs*, *n.* 3, et ainsi l'interprète Denis Godefroy.

(2) Ajoutez : Et que la disposition porte : Pour les dépenses faites à raison des funérailles.

(3) Puisqu'en effet cette condition semble consister à donner la somme divisément.

## ARTICULUS II.

### *Intra quod tempus debet conditio impleri?*

§. I. *De casu quo certum tempus præfinitum est.*

CIII. Si quidem tempus in conditione præfinitum est, oportet intra illud tempus conditionem impleri.

Servi, V. G. « intra certa tempora conditioni reddendarum rationum non paruerunt; postea parati erant. Quæsitum est an perveniant ad libertatem? Respondit: si per eos stetisset quominus intra tempora præscripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere ». *l.* 41. §. 12. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 4. *resp.*

Similiter, « si intra quinquennium Stichus centum dederit, liber esto. Nec (1) Titio, vel heredi, vel emptori, post quinquennium dabit ». *l.* 23. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Celsus, *lib.* 22. *digest.*

CIV. Quum certa dies intra quam conditio existere debeat, adscripta est; videtur intra diem extitisse, non solum si ante, sed et si hac ipsa die extiterit.

Hoc est quod ait Ulpianus: « Si quis sic dixerit ut intra diem mortis ejus aliquid fiat (2); ipse quoque dies quo quis mortuus est, numeratur ». *l.* 133. *ff.* 50. 16. *de verb. signif. lib.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

CV. Quum certum temporis curriculum intra quod conditio existere debeat, præscriptum est, tempus non curret nisi ex adita hereditate, si hoc quod in conditione positum sit, ante aditam hereditatem evenire non possit.

Hinc, « si in diem (exempli gratia) centesimum imperatum est statulibero ut pecuniam solveret, neque initium temporis ejus, quod futurum esset, adscriptum est: adita hereditate cedere dies incipit (3); quia absurdum visum est, ante diem præterire, quam is existeret quem oportet accipere. Et hoc in omnibus qui heredi

---

(1) Intra quinquennium conditionem implebit, dando Titio cui forte jussus est dare; vel, si heredi dare jussus est, aut nulla adjecta persona, dando heredi; nec tantum dando ipsimet heredi, sed et dando etiam singulari heredis successori, puta emptori: post quinquennium vero, *nec Titio vel, etc.*

(2) Puta: Si quis alicui ita legaverit, *si intra diem mortis meæ nupserit,* conditio videbitur extitisse, etsi nupserit demum ipsa die qua testator mortuus est.

(3) Quia nimirum sic semper intelligitur, ut heredi solveret, quoties non est dictum cui solvat; ut videb. infra, *cap.* 2. *sect.* 1.

## ARTICLE II.

### *Dans quel tems la condition doit être remplie.*

#### § I. *Du cas où l'on a fixé un certain tems.*

CIII. Si le tems a été déterminé dans la condition, il faut que la condition soit remplie dans l'intervalle de ce tems.

Des esclaves, par exemple, « n'ayant point satisfait, dans le tems déterminé, à la condition qui leur avait été imposée de rendre compte, ont fait ensuite offre de les rendre, on a demandé s'ils obtiendront la liberté. On a répondu que s'il n'avait tenu qu'à eux de satisfaire, dans le tems déterminé, à la condition, ils ne deviendront pas libres, par cela seul qu'ils ont offert ensuite de rendre leurs comptes ».

Pareillement ne sera point libre « l'esclave Stichus, qui, ayant reçu la liberté sous la condition de donner à Titius ou à tout autre la somme de cent écus, n'aura payé la somme, après l'expiration des cinq années, ni à Titius (1), ni à l'héritier, ni à l'acheteur ».

CIV. Lorsqu'on a fixé un terme ou délai dans lequel la condition doit s'accomplir, elle est censée s'être accomplie dans le terme, non-seulement si elle s'est accomplie avant, mais encore si elle ne s'est accomplie qu'au terme fixé.

C'est ce que dit Ulpien : « Si un testateur a déclaré vouloir que le légataire fît telle chose (2) avant sa mort, on comptera aussi le jour du décès pour que le légataire fasse ce que le testateur lui a ordonné ».

CV. Lorsqu'on a fixé un certain espace de tems dans lequel la condition doit s'accomplir, le tems ne court que du jour de l'acceptation de la succession, si ce que renferme la condition ne peut arriver ou se faire avant l'acceptation de la succession.

C'est pourquoi, « si on a mis pour condition à la liberté qui a été laissée à des esclaves de payer à l'héritier telle somme dans un terme fixé; par exemple, dans cent jours, sans déterminer le jour depuis lequel ce terme commencerait à courir, ce terme commencera à courir du jour de l'acceptation de la succession (3), parce

---

(1) Il remplira la condition dans les cinq ans, en donnant à Titius, à qui il se trouve être chargé de donner; ou s'il a été chargé de donner à l'héritier, ou si aucune personne n'a été désignée en donnant à l'héritier, et même non-seulement en donnant à la personne de l'héritier, mais aussi en donnant au successeur à titre singulier de l'héritier, c'est-à-dire, à l'acheteur; mais à l'expiration des cinq années s'il n'a point, etc.

(2) Par exemple, si on a fait à quelqu'un un legs ainsi conçu : Je lègue à un tel tant, s'il se marie, *intra diem mortis meæ*, dans l'intervalle de ma mort, la condition sera censée s'être accomplie, quoiqu'il ne se soit marié que le jour même où le testateur est mort.

(3) Parce qu'il est toujours censé que l'on paierait à l'héritier, toutes les fois que la disposition ne dit pas à qui l'on doit payer, comme on le verra ci-après, *chap.* 2. *sect.* 1.

dare jussi sunt, dicendum est. Igitur et legatario ex adita hereditate ad parendum conditioni tempus computabitur ». *l.* 46. Paul. *lib.* 3. *ad Vitell.*

Hoc obtinet, etiamsi terminus mortis testatoris expressus esset.

Hinc, « si quis heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dare jussus fuerit, deinde heres tardius adierit : Trebatius et Labeo, si sine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditæ hereditatis ad libertatem pervenire. Quæ sententia vera est ». *l.* 3. §. 11. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

Obiter nota : « Sed quid, si data opera traxit? An ob id, statim ut adita est hereditas, ad libertatem perveniat? Quid enim si tunc habuit, post aditam habére desiit? Sed et hic expleta videtur conditio ; quoniam per eum non steterit quominus impleatur (1) ». *d.* §. 11.

CVI. In conditionibus potestativis, non computatur illud tempus per quod quis fuit impeditus parere conditioni.

V. G. « quibus diebus vicinus tuus te via publica, quum ad parendum conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te staret quominus agendo ob calumnias eum summoveas : hi dies conditioni non imputabuntur ». *l.* 40. Javolen. *lib.* 2. *ex poster. Lab.*

CVII. Interdum dubitatur an tempus conditioni adjectum, an potius pro eo cui relinquitur, contra moram heredum, sit adscriptum, ut in specie sequenti :

« Titius testamento servos actores singulos diversis personis legavit, cum adjectione, *si rationes heredi reddiderint.* Deinde proprio capite ita scripsit : « *Omnes* actores quos legavi, vel ma» numisero, intra quartum mensem mortis meæ, rationes red» dere volo, et dominis quibus a me legati sint, reddi ». Infra deinde alios actores liberos esse jussit, æque cum hac adjectione ; *si rationes heredi reddiderint.* Quæro, quum per heredem fiat

(1) Per heredem vero steterit. Conditio enim pro impleta habetur, quum stetit per heredem quominus impleretur : ut videb. *art. seq.*

qu'il serait absurde de dire que le terme pût être passé avant le tems où l'esclave serait fondé à réclamer son legs; et ce principe est applicable à tous ceux que le testateur a chargés de donner une somme à son héritier; ce sera donc du jour de l'acceptation de la succession qu'on devra compter le terme fixé pour satisfaire à la condition imposée ».

Ce qui s'observe ainsi, lors même que le terme même de la mort du testateur aurait été expressément marqué.

D'où suit que « si un testateur a donné la liberté à son esclave, sous la condition de donner, dans les trente jours qui suivront sa mort, une somme à l'héritier, et que l'héritier n'accepte la succession qu'après ce terme, suivant Trebatius et Labéon, si l'héritier a accepté plus tard et sans fraude, l'esclave, en donnant la somme dans les trente jours, obtiendra sa liberté; décision juste et fondée ».

*Remarquez en passant.* « Mais si l'héritier avait à dessein différé d'accepter, l'héritier obtiendrait-il pour cela la liberté, immédiatement après l'acceptation de la succession; et en effet, il pourrait se faire que l'esclave eût de l'argent avant l'adition de l'hérédité, et n'en eût plus après; mais alors la condition est censée remplie, parce qu'il n'a pas tenu à lui qu'elle le fût (1) ».

CVI. Dans les conditions potestatives, on ne compte pas le tems pendant lequel on a été empêché de satisfaire à la condition imposée.

Par exemple « si, lorsque vous vous disposiez à partir pour remplir la condition qui vous était imposée, votre voisin vous a empêché pendant certains jours de passer par la voie publique, et qu'il n'ait point tenu à vous de lever cet obstacle en intentant action contre lui; ces jours ne seront point comptés dans le terme fixé pour remplir la condition ».

CVII. Il y a quelquefois lieu de douter, si le tems a été ajouté à la condition, comme devant en faire partie, ou s'il ne l'a pas été plutôt en faveur de celui à qui la libéralité a été faite contre l'héritier qui se serait mis en demeure de la remettre, comme dans l'espèce suivante;

« Titius a, par son testament, légué à chacune de plusieurs personnes des esclaves subordonnés à son esclave régisseur, sous cette condition, *s'ils rendaient leurs comptes à l'héritier.* Ensuite, dans un autre article; je veux que tous les esclaves régisseurs, que j'ai légués ou affranchis, rendent leurs comptes le quatrième mois qui suivra ma mort, et qu'ils les rendent à chacun des maîtres a qui je les ai légués. Plus bas encore il a donné la liberté à d'autres esclaves régisseurs, également sous

(1) Mais bien à l'héritier; car la condition est réputée remplie, lorsqu'il n'a tenu qu'à l'héritier qu'elle le fût, comme on le verra dans l'article suivant.

quominus reddantur, utrum statuliberi esse desinant (1); an nihilominus quandoque possint, reddita ratione et reliquis illatis, libertatem ex testamento consequi? Respondit: Legata quidem et libertates non alias competere, quam rationes redditæ essent, aut per heredem staret quominus redderentur; verum judicaturo æstimandum, utrum tempus conditioni legatorum libertatumque additum videatur (2), [an libero tempore reddere volentibus reliqua heredibus (3) quatuor menses appositi sint, sollicito testatore cunctationi, et moram eorum proscribente (4)]. Melius autem est præsumptionem pro statuliberis esse ». *l.* 40. §. 7. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Scævola, *lib.* 24. *dig.*

## §. II. *De casu quo nullum tempus præfinitum est.*

CVIII. Hoc casu distinguit Paulus inter conditiones promiscuas, id est, eas quas legatarius implere in promptu habet, et non promiscuas.

Ita ille: « Item sciendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur; veluti *si Capitolium ascenderit*, et similia; non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti *si* Titius consul factus fuerit ». *l.* 11. §. 1. Paul. *lib.* 4. *ad Sab.*

---

(1) Spem libertatis amittant, quasi deficiente conditione.

(2) Ita ut nonnisi intra illud possit impleri; et postea non audiantur offerentes rationem reddere.

(3) Gothofredus censet inclusa esse glossema Triboniani. Stylus hoc suadet. Quid autem ex textu Scævolæ absciderit, ut hæc sua in ejus locum substitueret, nullibi reperitur.

(4) Id est, an potius testator in his quatuor mensibus apponendis, sollicitus fuerit succurrere statuliberis, adversus nimiam cunctationem et procrastinationem heredum, in rationibus quas statuliberi reddere offerrent accipiendis; adeoque voluntas ejus fuerit, non ut possint statuliberi etiam post illud tempus conditioni parere, sed potius ut non possint heredes, procrastinando differre ultra hoc tempus libertatem eorum servorum rationes offerentium; ita ut si eas obtulerint, nec heres eos acceperit, conditio post hoc tempus pro expleta habeatur.

la condition qu'ils rendraient leurs comptes à son héritier. On demande si l'héritier ayant, par son fait, mis obstacle à ce que les régisseurs rendissent leurs comptes, ils ne cessent (1) pas alors d'être conditionnellement libres, ou, si après avoir rendu et fait épurer leurs comptes, ils n'en obtiendront pas moins leur liberté; j'ai répondu qu'ils n'étaient légalement fondés à réclamer leurs legs et leur liberté qu'autant qu'ils auraient rendu leurs comptes, et qu'autant que l'héritier aurait par son fait mis obstacle à ce qu'ils les aient rendus; toutefois, c'est au juge à examiner si le tems n'est pas censé (2) avoir été ajouté à la condition mise aux legs et aux libertés, ou si les quatre mois n'ont pas été ajoutés par le testateur en faveur des esclaves qui, dans le tems déterminé, voudraient rendre (3) leurs comptes à l'héritier; le testateur se proposant par cette prévoyance, d'obvier (4) à tous retards ou obstacles qu'éprouveraient les libertés, et qui procéderaient du fait de l'héritier; or, mieux vaut, en cas de doute, décider en faveur de ces esclaves dont la liberté reste en suspens ».

§. II. *Du cas où on n'a fixé ni déterminé aucun tems.*

CVIII. Dans ce cas, Paul fait une distinction entre les conditions dites *promiscuas;* ce sont celles auxquelles le légataire peut aisément satisfaire, et qu'il ne dépend que de lui de remplir, et entre celles dites *non promiscuas;* c'es-à-dire, qui dépendent du hasard.

Voici ce qu'il dit : « Il faut encore savoir que les conditions qui dépendent de celui à qui elles ont été imposées doivent être remplies après la mort, s'il faut les remplir pour satisfaire au testament; telle est celle-ci : *je lui lègue, s'il monte au Capitole*, et autres semblables; quant aux conditions qui dépendent du ha-

(1) S'ils doivent perdre l'espérance de la liberté, comme si la condition était venue à manquer.

(2) De manière qu'elle ne puisse être remplie que dans ce tems, et que ce tems expiré ils ne puissent être admis sur l'offre qu'ils feraient de rendre leur compte.

(3) Suivant Godefroy, ce qui est ici renfermé dans la parenthèse est une glose de Tribonien, ainsi que le style donne lieu de le croire; mais on ne retrouve en aucun endroit ce que ce même Tribonien a retranché du texte de Scævola pour y substituer cette glose.

(4) C'est-à-dire, ou si plutôt le testateur, en déterminant ce délai de quatre mois, ne s'est pas proposé de subvenir à ces esclaves contre le retard, les remises ou délais, excessivement prolongés, qu'ils mettraient à recevoir les comptes que ces esclaves offriraient de rendre; et par conséquent l'intention du testateur a été, non pas que ces esclaves pussent même après ce tems satisfaire à la condition, mais plutôt que les héritiers ne fussent pas maitres de prolonger et de différer au-delà de ce tems la liberté des esclaves qui offraient de rendre leur compte; ensorte que si l'héritier a refusé de les recevoir, nonobstant l'offre qu'ils en ont faite, la condition soit censée remplie après ce tems.

De illa conditione, *si talis consul erit*, respondet pariter Marcellus eam vivo etiam testatore impleri posse.

Ita ille : Publius-Mævius testamento suo ita cavit : « *quisquis* » mihi heres heredesve erunt, do, lego, fideique eorum committo, » uti dent Gaio-Seio sororis meæ filio, in honorem consula- » tus (1), quadringenta ». Vivo Mævio Seius consul designatus est, et munus edidit ; deinde ex kalendis januariis consulatum ingressus est, atque ita Mævius decessit. Quæro an quadringenta Seio debeantur ? Marcellus respondit : Deberi ». *l.* 36. Marcell. *lib. singul. respons.*

Item « hæc conditio, *filiæ meæ*, *quum nupserit*, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit ; non satis egerit, quando. Et ideo et si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur ; præsertim quum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat ». *l.* 10. Ulp. *lib.* 23. *ad Sab.*

Aliud exemplum habes in conditione mortis alicujus ex scriptis heredibus, quam dicendum est posse vivo testatore impleri.

Hinc in ea specie : « Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat. Is ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit : Liberum futurum ». *l.* 18. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Julian. *lib.* 2. *ad Urseium-Ferocem.*

Hoc jus, ut conditiones non promiscuæ vivo testatore impleri possint, confirmat Justinianus in *l.* 7. *cod.* 6. 25. *de instit. et subst.*

CIX. Rationem discriminis inter conditiones promiscuas et non promiscuas, hanc affert Ulpianus.

« Conditionum quæ sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore ; ut puta, *si navis ex Asia venerit :* nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quædam, quæ nonnisi post mortem testatoris : *si decem dederit*, *si Capitolium ascenderit ;* nam ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam. Nam si fato fecerit,

(1) Quæ verba continent conditionem *quum consul erit.*

sard, elles peuvent recevoir leur accomplissement même du vivant du testateur; par exemple, celle-ci, *si Titius devient consul* ».

Marcellus dit, relativement à cette condition, *lorsqu'il sera consul*, qu'elle peut s'accomplir du vivant même du testateur; et il ajoute :

« Publius-Mævius a fait cette disposition testamentaire; quels que soient mes héritiers, je donne et lègue à celui ou ceux qui le seront, et les charge de donner à Gaius-Seius, fils de ma sœur, une somme de quarante *écus d'or*, pour subvenir aux dépenses que nécessitera sa dignité de consul (1); Seius ayant été désigné consul du vivant de Mævius, a fait les présens qu'exigeait sa dignité; ensuite depuis les calendes de janvier il est entré en fonction, époque à laquelle le testateur est venu à décéder, on a demandé si les quarante écus légués étaient dus à Seius; Marcellus a répondu affirmativement ».

De même, « cette condition, *je lègue à ma fille lorsqu'elle se mariera, etc.*, est telle que le testateur a voulu seulement qu'elle fût remplie, sans avoir voulu fixer l'époque à laquelle il désirait qu'elle le fût; c'est pourquoi si la fille s'est mariée du vivant du testateur, et depuis la confection du testament, la condition est censée remplie, surtout lorsque cette condition est de nature à devoir être remplie une fois seulement ».

Il se présente un autre exemple dans la condition de la mort de quelqu'un des héritiers inscrits, condition que l'on doit dire pouvoir être remplie du vivant du testateur ».

D'où suit ce qui est dit dans l'espèce suivante : « Un testateur ayant institué deux esclaves pour héritiers, avait déclaré vouloir que l'un des esclaves fût libre après la mort de l'autre. Celui de la mort duquel dépendait la liberté de l'autre, est venu à mourir du vivant du testateur; Sabinus a décidé que le survivant serait libre ».

Justinien, dans la loi 7, au cod. *des Institutions et des Substitutions*, confirme ce droit, que les conditions qui dépendent du hasard, peuvent être accomplies du vivant du testateur.

CIX. Voici la raison que donne Ulpien de la différence qu'il y a entre les conditions qui dépendent de la volonté de celui à qui elles ont été imposées, et entre celles qui dépendent purement du hasard.

« Il y a certaines conditions, qui d'un instant à l'autre peuvent s'accomplir du vivant du testateur. Telle est celle-ci : *s'il arrive un vaisseau d'Asie*, car dans quelque tems que le vaisseau arrive d'Asie, on sera censé avoir satisfait à la condition; il en est d'autres qui ne peuvent être remplies qu'après la mort du testateur; par exemple, les suivantes : *s'il donne la somme de*

(1) Ces termes, en effet, renferment cette condition : Lorsqu'il sera consul.

non videtur obtemperasse voluntati (1) ». *l.* 2. Ulpian. *lib.* 5. *ad Sabin.*

CX. De conditionibus promiscuis rursus quæritur, an statim, an quandocumque (modo post mortem testatoris) impleri possint?

Et ait Julianus : « Hæc conditio, *si in Capitolium ascenderit*, sic recipienda est (si), quum primum potuerit Capitolium ascendere ». *l.* 29. *lib.* 1. *ad Urseium-Feroc.*

Hoc autem *quum primum potuerit*, puto referri debere ad illud tempus quod judex, ab eo cujus interest aditus, præfiniet ad implendam conditionem.

## ARTICULUS III.

### *Quando conditio quæ non impleta est, pro impleta habeatur?*

§. I. *Proponuntur variæ regulæ, pro vario genere conditionum.*

PRIMA REGULA

Omnes *cujusvis generis conditiones complectens.*

CXI. « *Tunc demum* pro impleta habetur conditio, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat ». *l.* 81. §. 1. Paulus, *lib.* 21. *quæst.*

Enimvero « *jure civili* receptum est, quoties per eum cujus interest conditionem (non) impleri (2), fit quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset ».

« Quod plerique et ad legata et ad heredum institutiones perduxerunt; quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam

(1) Et hoc proprium est promiscuis conditionibus. Ratio est quod in cæteris conditionibus solum factum, solus casus futurus in conditione ponitur : in his vero conditionibus quibus testator aliquid imperat quod sit in *promiscua* facultate ejus cui relinquitur, hoc potissimum exigere et in conditione ponere testator videtur, ut is cui relinquitur, ipsi obtemperet et obsequatur. Porro obtemperare videri non potest, si fato fecerit : non sic igitur implet conditionem.

(2) Hæc negatio omnino addenda est, ut patet ex eodem Juliani textu in *l.* 161. *ff.* 50. 17. *de regul. jur.*

*dix écus, s'il monte au Capitole;* car, pour qu'on soit censé avoir satisfait à la condition, il faut que l'on sache que cette condition a été imposée; car si on a fait ou exécuté par hasard, et sans le savoir, ce qu'elle imposait, on n'est point censé avoir obéi ou s'être conformé sciemment à la volonté du testateur (1) ».

CX. Par rapport aux conditions dites *promiscuæ*, ou qui dépendent de nous-mêmes, il s'agit d'examiner si elles peuvent être remplies de suite, ou dans quelque tems que ce soit, toutefois après la mort du testateur.

Et Julien dit : « Cette condition, *s'il monte au Capitole*, doit s'entendre dans le sens qu'il doit y monter du premier moment qu'il le pourra ».

Cependant, ces mots, *du moment qu'il le pourra*, suivant moi, doivent avoir rapport au tems que déterminera, pour remplir la condition, le juge qui sera appelé à décider par celui qui peut y avoir intérêt.

## ARTICLE III.

### *Quand la condition qui n'a point été remplie est regardée comme l'ayant été.*

§. I. *Exposition de différentes règles, suivant le genre différent des conditions.*

#### PREMIÈRE RÈGLE

*Qui embrasse toutes les conditions de quelque genre qu'elles soient.*

CXI. « Une condition est réputée remplie, lorsque celui qui par l'événement de cette condition se serait trouvé débiteur, a, par son fait, mis obstacle à son accomplissement ».

Et en effet, « il est reçu en droit qu'une condition est toujours censée accomplie, lorsque celui qui a intérêt à ce qu'elle vienne à manquer (2) s'oppose à son accomplissement, principe auquel la plupart des jurisconsultes ont donné plus d'extension en l'appliquant aux legs et aux institutions d'héritier ».

« Ces exemples ont aussi donné lieu à quelques autres de penser, et avec raison, que les stipulations conditionnelles doivent avoir leur

---

(1) Ce qui, en effet, est propre et particulier aux conditions dites *promiscuæ*, c'est-à-dire, qui dépendent de la volonté de celui à qui elles sont imposées; la raison en est que dans les autres conditions on ne met pour condition qu'un fait, qu'un seul cas à venir; mais dans les conditions par lesquelles le testateur commande une chose qui est absolument facultative, *promiscua*, c'est-à-dire, dont l'exécution dépend absolument de celui à qui il a fait une libéralité, le testateur est alors censé exiger principalement, et mettre pour condition que celui à qui il a fait cette libéralité lui obéira à lui-même et exécutera à la lettre ce qu'il a prescrit: or, on n'est point censé lui obéir quand on fait ou exécute la chose par hasard, et l'on ne remplit donc point ainsi la condition.

(2) Cette négation doit être absolument ajoutée, ainsi que le prouve évidemment ce même texte de Julien et la loi 161, *des règles du droit.*

recte putaverunt, quum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret ». *l.* 24. Julian. *lib.* 55. *digest.*

Et generaliter « *in omnibus* causis, pro facto accipitur id in quo per alium mora fit quominus fiat ». *l.* 39. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Pompon. *lib.* 32. *ad Sab.*

CXII. *Primum exemplum* : « Julianus ait, si heredi legatarius, cui sub conditione legatum erat, *si heredi decem dederit*, id quod ei deberet, heres accepto tulisset : non quidem videri conditioni paruisse, quasi dederit (1) ; sed quasi per heredem (2) stet quominus pareat, posse petere legatum, quasi extiterit conditio ». *l.* 45. Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

*Secundum exemplum* affert Scævola : « Mævia nepotem ex Mævio puberem heredem instituit, et Lucio-Titio ita legavit : « *Lucio-Titio*, viro bono, cujus obsequio gratias ago, dari volo » annuos, quandiu vivat aureos decem ; si rebus nepotis mei in- » terveniat, omnemque administrationem rerum nepotis mei ad » sollicitudinem suam revocaverit ». Quæro, quum Lucius-Titius aliquo tempore Mævii negotia gesserit, et per eum non stet quominus (3) gerat, Publius autem Mævius nollet eum administrare, an fideicommissum præstari debeat ? Respondi : si non propter fraudem, aliamve quam justam causam, improbandæ operæ causa remotus esset a negotiis quæ administrare secundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum ». *l.* 13. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Scævola, *lib.* 4. *resp.*

*Tertium exemplum* : « Item consultus de tali scriptura, *et tecum sint semper volo* : quæro, quum manumissi ab herede cum eo morati diu sint, sed ob graviorem servitutem ab eo discesserint, an alimenta his debeantur, quæ negat se præstare, nisi vice servitutis iis uteretur ? Respondit : secundum ea quæ proponerentur, deberi ». *l.* 13. §. 2. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

*Quartum exemplum* in conditione mere casuali : « Item Julia-

---

(1) Qui accepto fert, non dat. Aliud est *dare*, aliud *liberare*.

(2) Per heredem stat quominus legatarius possit ei dare decem, dum accepto rogat decem quæ debebat legatario, et quæ legatarius, si sibi soluta fuissent, conditionis implendæ causa retro dare potuisset.

(3) Hoc solum non sufficeret : ideo addit, *Publius autem Mævius nollet, etc.*

effet, lorsque celui qui s'est obligé a, par son fait, mis obstacle à ce que le stipulateur satisfasse à la condition ».

Et généralement, « dans tous les cas, on regarde comme fait, ce que la faute d'autrui nous a mis en demeure de faire ».

CXII. *Premier exemple.* « Julien dit : Lorsque le légataire à qui il a été fait un legs sous la condition *qu'il donnerait dix écus d'or à l'héritier*, s'est fait donner quittance de cette somme, par ce même héritier, il n'est pas censé avoir satisfait à la condition comme s'il eût réellement donné les *dix écus* (1); mais il peut néanmoins demander le legs, comme si l'héritier eût par son fait mis obstacle à l'accomplissement de la condition (2), laquelle par conséquent est en ce cas censée accomplie ».

*Deuxième exemple* que rapporte Scævola : « Mævia a institué pour héritier son petit-fils issu de Mævius son fils, qui déjà était pubère, et a fait à Lucius-Titius un legs ainsi conçu : Je veux que l'on donne à Lucius-Titius, homme de bien, et que je remercie de ses bons services, une somme de dix écus d'or par an, s'il prend soin des affaires de mon petit-fils, et que dans l'administration de ses biens il montre tout le zèle dont il est capable. On demande si Titius, ayant administré les biens et géré les affaires de Mævius, lequel s'oppose à ce qu'il les administre (3), on doit continuer à lui payer les legs annuels, j'ai répondu que si Mævius retire l'administration de ses affaires à Lucius-Titius, sans avoir de justes motifs de désapprouver ses opérations, et que celui-ci consente à les administrer conformément à la volonté de la testatrice, il ne toucherait pas moins son legs ».

*Troisième exemple.* « J'ai été pareillement consulté sur cette disposition : *Je veux que mes affranchis restent toujours avec vous.* Les esclaves affranchis par l'héritier étant restés long-tems avec lui, mais l'ayant abandonné à cause du pouvoir tyrannique qu'il exerçait sur eux ; on demande si les alimens sont dus aux affranchis, nonobstant le refus qu'a fait l'héritier de les fournir, et qu'il motive sur l'obligation où ils sont de le servir comme esclaves ; j'ai répondu que suivant l'exposé il était tenu de leur fournir des alimens ».

*Quatrième exemple*, relativement à une condition purement

---

(1) Celui qui donne quittance ne fait point un don ni une libéralité ; autre chose est donner, autre chose est décharger ou tenir quitte.

(2) Il dépend de l'héritier que le légataire puisse lui donner ou payer la somme de dix, en demandant quittance de la somme que lui devait le légataire, et que le légataire, si elle lui avait été payé à lui-même, eût pu payer une seconde fois pour remplir la condition.

(3) Ce qui ne suffirait pas ; c'est pourquoi il ajoute *Publius Mævius nolet, etc.*

nus, libro sexto-decimo Digestorum, scripsit : *Si* Arethusæ libertas ita sit data, *si tres servos pepererit*, et per heredem steterit quominus pepererit, puta, quod ei medicamentum dedisset ne conciperet; statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque et si egisset heres, ut abortum faceret. Quia et uno utero potuit tres edere ». *l.* 3. §. 16. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

CXIII. *Quintum exemplum :* Quinetiam, ad illas conditiones regula pertinet, quarum existentia in aliquo heredis facto consistit. Non tamen videbitur heres prohibere quominus hujusmodi conditio impleatur, ex eo solo quod, quum possit, non faciat id quod in conditione positum est; sed ita demum, si videatur hoc omittere, studio impediendæ ultimæ voluntatis.

Hoc liquebit in specie sequenti : Lucius-Titius ita cavit : « *Mævi*, fili carissime, te rogo, ut si Stichus, et Damas et » Pamphilus te promeruerint, ære alieno liberato (1), ne alte- » rius quam tuam servitutem experiantur ». Quæro an, si per heredem steterit quominus æs alienum exsolveretur, ex causa fideicommissi libertatem consequi possint? Respondit : Non quidem imputandum heredi si pro commoditatibus rei suæ administrandæ, æs alienum tardius exsolverit; verum, si manifeste studium non solventis ei rei paratum, ut libertatibus mora fieret, probaretur, repræsentandas libertates ». *l.* 41. §. 1. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Item hac in specie : « *Stichus* liber esto, quando æs alienum » meum solutum, creditoribusve meis satisfactum erit ». Quamvis heres locuples extitisset, tamen non prius Stichum liberum futurum, quam creditores pecuniam aut satis accepissent, aliove quo modo sibi cavissent, Labeo, Ofilius responderunt ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Javolen. *lib.* 4. *ex posterior. Labeonis.*

CXIV. *Sextum exemplum :* Imo, quum plures sunt heredes, si id quod relictum est individuum sit, conditio pro impleta habebitur, si vel unus ex heredibus prohibeat.

Hinc, quum libertas individua sit, de statulibero ait Ulpianus : « Sed et si jussum coheredi dare, non patiatur unus ex heredibus dare, æque liber erit ». *l.* 3. §. 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

---

(1) Hæc verba, *ære alieno liberato*, alteram conditionem continent.

casuelle, « pareillement Julien, dans le livre 16 du Digeste, a dit que si l'on a laissé la liberté à l'esclave Arethusa, sous la condition qu'elle accoucherait de trois enfans, et que par son fait l'héritier ait mis obstacle à l'accouchement; par exemple, en lui donnant quelque médicament qui l'empêchât de concevoir, Arethusa n'en sera pas moins libre; on ne peut donc hésiter à le décider ainsi. Il en serait de même si l'héritier l'eût fait avorter, parce qu'en effet elle eût pu mettre au monde trois enfans ».

CXIII. *Cinquième exemple.* « Bien plus, la règle est relative aux conditions, dont l'accomplissement consiste dans un certain fait de l'héritier; cependant l'héritier ne sera pas censé empêcher qu'une condition de cette espèce s'accomplisse, par cela seul qu'il ne fera point, lorsqu'il le pourrait, ce que renferme la condition; mais il sera censé mettre obstacle à l'accomplissement de la condition, s'il néglige de faire ce qu'elle comporte, dans le dessein d'arrêter l'exécution de la volonté du défunt;

Ainsi qu'on va le voir dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius a fait cette disposition; je vous prie, mon cher fils Mævius, si vous êtes satisfait des services de Stichus, Damas et Pamphile, de ne pas les laisser, après avoir acquitté mes dettes (1), tomber sous d'autre puissance que la vôtre. On a demandé si, dans le cas où l'héritier aurait différé d'acquitter les dettes du défunt, ces esclaves pourraient réclamer leur liberté en vertu du fidéicommis; j'ai répondu que si dans l'ordre de ses affaires, et pour la commodité de sa gestion, l'héritier avait cru devoir différer le paiement des dettes du défunt; ce retard ne devait point lui être imputé; mais que si d'ailleurs ces délais sont combinés pour mettre obstacle à la concession des libertés, elles doivent être immédiatement données ».

Et encore dans l'espèce suivante : « Je veux que Stichus soit libre quand on aura payé mes dettes, ou qu'on aura donné aux créanciers caution à cet effet; malgré la solvabilité de l'héritier, Labéon et Ofilius ont décidé que Stichus n'obtiendrait sa liberté qu'après que les créanciers auraient reçu la somme à eux due, ou caution suffisante, ou tout autre sûreté suffisante ».

CXIV. *Sixième exemple.* Et même, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, si la chose qui a été laissée ou léguée est indivisible, la condition est réputée remplie, lors même que l'un des héritiers s'opposerait à son accomplissement.

C'est pourquoi, la liberté est indivisible, comme Ulpien dit, relativement à un esclave conditionnellement libre : « Que si cet esclave a été chargé par le testateur de donner une chose à l'un des héritiers, et que l'autre cohéritier y mette obstacle, il sera également libre ».

---

(1) Ces mots, *après avoir acquitté mes dettes*, renferment une autre condition.

Obiter nota. « Sed is cui jussus erat dare, et liber esse, familiæ erciscundæ judicio, ab eo qui impedit, consequetur quod sua intererat prohibitum statuliberum non esse ». *d.* §. 4.

CXV. Vidimus regulam supra propositam, ad omnes cujusvis generis conditiones et ad quoslibet casus porrigi.

Maxime vero circa libertates obtinere debet, ut videre est in exemplis jam propositis, et adhuc comprobatur ex sequentibus.

Hinc V. G. quærit Ulpianus de statulibero : « Sed si in heredis persona jussus sit parere conditioni, quid dici debeat? Si quidem paruit conditioni, statim liber est, etiam invito herede. Quod si non patitur heres pareri, puta offert decem quæ dare jussus erat : procul dubio liber est; quia per heredem stare videtur, quominus conditionem impleat. Et parvi refert de peculio (1) ei offerat, an ab alio accepta. Receptum est enim, ut servus peculiares quoque nummos dando perveniat ad libertatém, sive ipsi heredi, sive alii dare jussus est ». *l.* 3. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Inde quæritur : « si forte debeatur pecunia huic servo, vel ab herede (quod in domini rationem plus erogaverit), vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire, vel statulibero solvere pecuniam : an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur? Et aut legatum huic statulibero fuit peculium, aut non. Si legatum peculium fuit, Servius scribit, moram eum libertatis passum ob hoc ipsum quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede præstaretur : quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat, et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus; nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod Servius ait. Quum igitur veram putemus sententiam Servii, videamus an, et si non fuerit prælegatum peculium servo, idem debeat dici? Constat enim statuliberum posse dare, vel ipsi heredi jussum, vel alii; et si eum dare impediat, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo

(1) Vid. infra, *cap.* 2. *sect.* 1. *art.* 3. §. 1.

Remarquez en passant que « l'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner telle chose, forcera par l'action en partage de la succession, l'héritier qui s'oppose à ce qu'il donne, de lui faire raison de l'intérêt qu'il a à ce qu'on ne mette aucun obstacle à sa liberté ».

CXV. Nous avons vu que la règle ci-dessus établie s'étendait aux conditions de tout genre, et à tous cas quelconques.

Mais c'est surtout à l'égard des libertés qu'elle doit être observée, comme on vient de le voir par les exemples sus-rapportées, et à l'appui de laquelle règle viennent encore les exemples suivans :

C'est pourquoi, par rapport à l'esclave libre sous condition, Ulpien reprend la question et dit : « Mais, si cet esclave est chargé de satisfaire à la condition dans la personne de l'héritier, que doit-on décider? S'il a réellement satisfait à la condition, il devient immédiatement libre, même malgré l'héritier; toutefois, si l'héritier ne le laisse point remplir la condition, en rejetant l'offre qu'il fait de donner les dix écus qu'il était chargé de donner, l'esclave est indubitablement libre, parce que l'héritier est censé l'avoir empêché de la remplir, et peu importe que l'esclave offre de les payer des deniers de son pécule (1), ou de ceux qu'il se serait procurés d'ailleurs ; car il est admis que l'esclave, en payant des deniers péculiaires, obtient la liberté, soit qu'il ait été chargé de payer à l'héritier ou à tout autre ».

Cette décision a donné lieu à la question de savoir : « Si dans le cas où l'héritier ou un étranger, étant redevable d'une somme d'argent envers cet esclave, relativement à ce qu'il avait avancé en plus dans les comptes de son maître, refuserait, soit de lui payer la somme ou d'actionner cet étranger débiteur; ce même esclave pourrait obtenir la liberté, comme si le retard qu'elle éprouvait procédait du fait de l'héritier; on a encore demandé si cet esclave était ou n'était point légataire de son propre pécule. Dans le cas où son pécule lui aurait été légué, Servius décide que c'est l'héritier qui met obstacle à la liberté de l'esclave, par le refus qu'il fait de lui payer ce qui lui reste dû de sa gestion par son maître; Servius adopte cette décision, qu'approuve aussi Labéon, lorsqu'il dit que si la liberté de l'esclave est retardée par le refus que fait l'héritier de poursuivre les débiteurs de l'esclave, il y parviendra malgré l'héritier, et ce sentiment me paraît juste; or, puisque ce sentiment de Servius nous semble fondé, examinons si cette même décision doit être appliquée au cas où le pécule n'aura pas été légué à l'esclave, car il est constant que l'esclave conditionnellement libre peut payer des deniers de son pécule, soit à l'héritier soit à tout autre ; et si l'héritier s'y oppose, il n'en obtiendra pas moins la liberté ; c'est même un moyen précautionnel que l'on indique au maître d'un tel esclave de lui

(1) Voyez ci-après, *chap.* 2. *sect.* 1. *art.* 2. §. 1.

jussum dare prohibeat (1); ne et numos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest, et si non vult exigere, vel ipse solvere, ut hic habeat unde conditioni pareat, libertatem competere. Et ita Cassius quoque scribit ». *d. l.* 3. §. 2.

Similiter « quæsitum est an, si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare ut liber sit, conditio talis (2) sit recipienda, ut, quemadmodum circa pecuniæ dationem dicitur, ita et circa præstationem operarum dicamus? Sed hoc jure utimurut, (quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem) ita et, si operam præstiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. Itaque et in proposito sapienter faciet heres, si impedierit eum quominus præstet et operas. Hac enim ratione, servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis ejus extraneus non utetur ». *l.* 57. Pompon. *lib.* 9. *ad Q. Mucium.*

Item Ulpianus : « Quanquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendæ conditionis causa, si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare. Sic enim fiet ut et statuliber perveniat ad libertatem, quasi impleta conditione cui parere prohibitus est; et nummi non peribunt. Sed is quem testator accipere voluit, adversus heredem *in factum* actione (3) agere potest, ut testatori pareatur ». *l.* 3. §. *fin. ff.* 12. 4. *de condict. caus. dat.* Ulp. *lib.* 26. *ad ed.*

---

(1) Quum enim *extraneo*, id est, alii quam heredi dare jussus est statuliber : si dederit ex peculio (potest enim, licet ipsi prælegatum non fuerit), heres imminutum habebit peculium.

(2) Quemadmodum servus extraneo *decem dare jussus*, potest ex peculio dare ut pareat conditioni; quamvis peculium ad dominum pertineat; ita quæritur an *operas extraneo dare jussus* possit eas exhibere? Operæ enim servi ad dominum pertinent.

(3) Intellige prætoriam illam actionem *in factum* de qua supra *lib.* 19, *tit.* 5. *de præscr. verb. n. fin.* Hac actione prætor subvenit adversus supra relatam fraudem voluntati defuncti factam. Nota successu demum temporis excogitatum fuisse, ut per hanc actionem *in factum* subveniretur ei cui dare statuliber jussus erat, adversus heredem qui eum prohibuisset dare. Antequam hoc remedium esset excogitatum, utile erat consilium quod heredi dabant jurisconsulti ut prohiberet statuliberum dare : sed et adhuc hodie utile

défendre de donner ce qu'il l'a chargé de remettre (1), afin qu'il ne perde pas en même tems et l'esclave et l'argent; ainsi l'on peut dire que si l'héritier refuse, soit de payer l'esclave ou d'en poursuivre les débiteurs, afin qu'il ait de quoi satisfaire à la condition imposée, la liberté appartient de droit à l'esclave; tel est aussi le sentiment de Cassius ».

Pareillement, « on a demandé si un esclave ayant reçu la liberté sous la condition de fournir à un étranger un certain nombre de travaux, cette condition devait s'entendre (2) de manière que la décision qu'on a portée, relativement à la condition imposée à l'esclave de donner une somme, pût être appliquée à l'obligation où est l'esclave dont il s'agit ici, de fournir des services : or, voici le droit reçu à cet égard; de même qu'on a décidé que l'esclave qui, au moyen des deniers de son pécule, satisfait à la condition, parvient à la liberté, de même aussi, s'il fournit les travaux demandés, il doit être admis à jouir immédiatement de la liberté; c'est pourquoi dans l'espèce en question, l'héritier fera sagement de s'opposer à ce que l'esclave fournisse ses travaux; par ce moyen l'esclave à la vérité obtiendra sa liberté, mais l'étranger ne pourra point tirer parti de ses travaux ».

Ulpien dit également : « Quoiqu'il soit permis à l'esclave conditionnellement libre, de payer des deniers de son pécule pour remplir la condition à lui imposée, si cependant l'héritier veut conserver les sommes péculiaires, il peut lui défendre de donner ou de payer; à ce moyen l'esclave pourra parvenir à la liberté, comme s'il eût rempli la condition, à laquelle cependant on l'a empêché de satisfaire, et même sans perte des deniers dont se compose le pécule; mais celui à qui le testateur a expressément voulu que la chose fût donnée, pour la recevoir de l'esclave même, aura une action en fait (3) contre l'héritier, pour le forcer à satisfaire à la volonté du testateur ».

---

(1) Car lorsque l'esclave libre sous condition est chargé de donner à un étranger, c'est-à-dire, à un autre que l'héritier s'il paie la somme avec son pécule, ce qu'en effet il peut, quoiqu'il ne lui ait point été légué; le pécule restera à l'héritier sans diminution.

(2) De même que l'esclave chargé de donner ou payer la somme de dix à un étranger, peut payer avec son pécule pour satisfaire à la condition, quoique le pécule appartienne au maître : de même on demande si cet esclave chargé de fournir des travaux à un étranger peut les lui fournir; car les travaux d'un esclave appartiennent à son maître.

(3) L'on doit entendre cette action prétorienne *en fait*, de celle dont on a traité *liv.* 19, *tit. de l'action qui tire son nom des termes de la stipulation*; par cette action, le préteur subvient contre la fraude ci-dessus rapportée, et par laquelle on a voulu éluder les dernières volontés du défunt. C'est ici le lieu de remarquer que ce ne fut que par succession de tems qu'on imagina de venir, par cette action *en fait*, au secours de celui à qui l'esclave conditionnellement libre était chargé de donner quelque chose, contre l'héritier qui avait empêché l'esclave de donner; avant qu'on eût imaginé ce remède légal, le conseil que donnaient les jurisconsultes à l'héritier, d'empêcher

Ex his obiter emergit quæstio : « Si peculium servo legatum sit, qui jussus est alii dare decem, et sic liber esse ; et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati ; an per doli exceptionem, eam summam, quam daturus esset, deducere heres possit, ut ipsi prosit, non manumisso, quod ea pecunia data non est ; an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari? Et quum servo nihil absit, et libertas ei competat, invidiosum est heredem fraudari (1) ». *l.* 20. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

CXVI. Quod autem dicimus de conditione *dandi*, eam pro impleta haberi quum stat per heredem quominus detur, similiter trahendum est ad cæteras conditiones.

Ita enim Ulpianus : « Non solum autem si dare jussum dare prohibeat, statuliber ad libertatem perveniet ; verum etiam si *ascendere Capitolium* jussum, ascendere vetet ; item si *Capuæ dare* jussum, Capuam ire prohibeat ; nam qui prohibet servum proficisci, intelligendus est impedire magis velle libertatem, quam operis servi uti ». *l.* 3. §. 3. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Hinc in hac specie : « Stichus, *si Titio per triennium servierit*, vel *si* illi centum operas dederit, liber esto. (Constat hoc modo libertatem utiliter dari posse ; nam et alienus servus servire nobis potest, sicuti liber ; et multo magis operas dare ; nisi testator *servitutis* appellatione, dominium magis quam operam intellexit. Ideoque) si prohibet heres Titio servire, pervenit ad libertatem ». *l.* 4. §. 4. *ff. d. tit. de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Item, « *si rationes reddidisset*, liberum esse jussum, non patitur heres rebus peculiaribus venditis reliqua solvere. Perinde li-

---

esse potest ; si forte is cui dari testator jussit, omittat ad hanc actionem *in actum* recurrere.

(1) Eo magis quod, quum ejus pecuniæ nomine heres prætoria actione *in factum* teneatur ei cui dari eam testator voluerat (ut modo supra vidimus), heres, nisi eam retineret, in damno versaretur, cum manumissi lucro.

De là s'élève cette autre question : « Si le pécule de l'esclave à qui l'on a laissé la liberté sous la condition de donner ou payer la somme de dix écus, lui a été légué, et que l'héritier lui ait défendu de payer cette somme, qu'ensuite l'esclave, après son affranchissement, ait demandé son pécule en vertu du legs qui lui en a été fait, l'héritier pourra-t-il, en lui opposant l'exception de la mauvaise foi, déduire sur ce pécule la somme de dix écus qu'il devait payer ; de manière que l'héritier lui-même, et non pas l'affranchi, profite de ce que cette somme n'a pas été payée ; ou si l'héritier doit, comme ayant contrevenu à la volonté du défunt, être réputé indigne de profiter de cette somme ? Or, il faut dire que l'esclave n'ayant rien perdu, puisqu'il acquiert la liberté par ce moyen, il serait odieux que l'héritier fût lésé par cet arrangement (1) ».

CXVI. Ce que nous avons dit, relativement à la condition *de donner*, qu'elle était réputée remplie lorsque l'héritier met lui-même obstacle à ce que l'on donne, est pareillement applicable aux autres conditions.

Ainsi l'enseigne Ulpien : « L'esclave à qui le testateur a légué la liberté sous la condition *de donner*, deviendra libre non-seulement si l'héritier l'empêche de donner, mais encore si, la condition de monter au Capitole lui ayant été imposée, l'héritier le lui défend ; et même si, devant satisfaire à la condition d'aller à Capoue, il s'oppose à ce qu'il y aille ; car l'héritier qui empêche l'esclave de partir, est censé plutôt vouloir mettre obstacle à la liberté de cet esclave, que vouloir tirer parti de ses travaux ».

De là suit ce qui est dit dans l'espèce suivante : « Je veux que Stichus soit libre s'il reste au service de Titius pendant trois ans, ou s'il fournit à un tel pour cent écus de travaux ; il est constant que la liberté peut être utilement laissée de cette manière ; car un esclave étranger peut être à notre service, comme tout autre individu de condition libre, et à plus forte raison il peut aussi nous fournir son travail, à moins que le testateur, en employant le terme *servitutis* dans sa disposition, ait entendu plutôt léguer la propriété que les travaux de l'esclave ; c'est pourquoi l'esclave parviendra à la liberté, si l'héritier l'empêche d'être au service de Titius ».

Pareillement, « l'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de rendre ses comptes, et auquel l'héritier ne permet pas, pour qu'il puisse en acquitter le reliquat de vendre des effets pé-

---

l'esclave de donner, était efficace ; mais encore aujourd'hui il a la même efficacité, si celui, à qui le testateur a voulu que l'on donnât, néglige de recourir à cette action en fait.

(1) D'autant plus que l'héritier, relativement à cette somme, étant tenu de cette action prétorienne *en fait*, envers celui auquel le testateur avait voulu que l'on donnât cette somme, comme nous l'avons déjà vu ci-dessus ; si l'héritier ne retenait cette somme, il se trouverait en perte à cet égard, et l'affranchi en profiterait.

ber est, quasi conditioni paruerit ». *l.* 23. §. 1. *d. tit.* Celsus, *lib.* 22. *digest.*

CXVII. Observandum tamen, quod « non omne ab heredis persona interveniens impedimentum, statulibero pro expleta conditione cedit, sed id duntaxat, quod impediendæ libertatis (1) factum est ». *l.* 38. *ff. d. tit. de statulib.* Paul. *lib.* 1. *ad Nerat.*

Hinc quæritur : « Si quis servum jussum decem dare et liberum esse, operari prohibeat ; vel si quod ex operis suis meret (2), abstulerit ei heres ; vel si quod ex mercedibus suis coegit, heredi dederit, an ad libertatem perveniat ? Et puto, si quidem ex operis dederit, vel undecumque dederit, ad libertatem perventurum (3) : quod si prohibeatur operari (4), non fore liberum, quia operari domino debet. Plane si ei ablata fuerit pecunia ex operis collecta, liberum fore arbitror; quia de peculio dare prohibetur (5) ».

---

(1) Supple, causa.

(2) Id est, abstulerit ei mercedes operarum suarum, quas hic statuliber extraneis locaverat concedente domino.

(3) Ratio dubitandi erat, quod ea quæ ex operis suis coegit, sicut et cætera quæ in peculio habet, jam sunt heredis, jure dominicæ potestatis. Proprie autem non videtur alicui dari, quod jam ipsius est. Ratio decidendi est, quod hæc ipsa ( improprie accepta ) *datio* in conditione posita sit : videtur enim voluntas testatoris fuisse ut servus ex peculio suo heredi daret.

(4) Quod si heres hunc servum sibi in ministerium assumendo, sic faciat, quominus possit aliis operando mercedem ex operis suis consequi, non ideo videbitur heres facere quominus servus conditioni pareat : neque enim heres hoc facit quominus servus conditioni pareat ; sed *quia* servus *operari* ipsi *debet*. ut pote *domino*. Adde quod ( et hæc est potissima decidendi ratio ) quum servus simpliciter jussus est *decem dare ;* non hoc positum est in conditione, ut ex pretio operarum suarum det, sed simpliciter ut det *ex peculio* quod sive ex operis, sive ex quibuscumque aliis causis conflari potest. Igitur heres qui prohibet eum operari, non prohibet quominus conditio impleatur ; sed eam tantum efficit difficiliorem.

(5) Poterat quidem heres prohibere quominus hic servus operas suas extraneis locaret. Verum, postquam hoc permisit, si ei auferat pecuniam quam ex hac locatione collegit, videtur prohibere quominus impleatur conditio. Hæc enim pecunia facta est peculii : heres igitur hanc auferendo prohibet quominus ex peculio det ; quod ipsum in conditione positum fuit, ut jam diximus.

culiaires, est immédiatement libre comme s'il eût satisfait à la condition ».

CXVII. L'on doit néanmoins observer que « tout obstacle procédant de la personne de l'héritier, ne détermine point l'accomplissement de la condition sous laquelle la liberté a été laissée à l'esclave, mais seulement ce qu'il a fait (1) dans le dessein d'empêcher que la condition s'accomplisse.

De là cette question : « Si un héritier empêche de travailler l'esclave à qui le testateur a laissé la liberté sous la condition de donner la somme de dix, ou si cet héritier lui retire les gains (2) qu'il fait au moyen de ses travaux, ou si l'esclave lui a donné ce qu'il a amassé par son industrie, parviendra-t-il à la liberté? Et je le pense ainsi (3). Toutefois, dans le cas où il aura donné cette somme sur ses gains, et où même il l'aura donnée, de quelque endroit qu'il l'ait tirée, si le maître l'empêche de travailler (4), il ne sera pas libre, parce qu'il doit travailler pour son maître ; si cependant l'héritier lui ôte l'argent qu'il a amassé par son travail, je pense qu'il sera libre, parce qu'on l'empêche ainsi de donner sur son pécule (5) ».

---

(1) Il faut ajouter ici *causa*.

(2) C'est-à-dire, lui a retiré ce que lui avait produit la location de ses travaux, qu'il avait loués à des étranger du consentement de son maître.

(3) La raison de douter était que ce que cet esclave a amassé par ses travaux et par son industrie, ainsi que tout ce qu'il a dans son pécule, appartient déjà à l'héritier par le droit de puissance qu'il a actuellement comme devenu le maître de l'esclave ; mais proprement dit, ce qui lui appartient déjà ne peut être censé avoir été donné à quelqu'un ; la raison de décider est que cette obligation même de *donner*, prise dans un sens impropre, est renfermée dans la condition ; car l'intention du testateur paraît avoir été que l'esclave pût payer la somme à l'héritier, des deniers de son pécule.

(4) Si l'héritier, en prenant cet esclave à son service, l'empêche ainsi de pouvoir tirer de ses travaux le profit qui lui en reviendrait en travaillant pour d'autres, il ne sera pas pour cela censé avoir mis obstacle à ce que l'esclave satisfasse à la condition, puisque l'esclave doit travailler pour l'héritier, lequel est en effet son maître ; ajoutez que, (et c'est la principale raison de décider), l'esclave ayant été simplement chargé de donner la somme de dix, il n'a pas été mis pour condition qu'il la paierait avec le produit ou le prix de ses travaux, mais seulement qu'il la paiera sur son pécule, lequel pécule peut avoir été amassé soit par ses travaux ou par tout autre moyen quelconque ; c'est pourquoi l'héritier, en l'empêchant de travailler, ne l'empêche point de remplir la condition, mais seulement il la lui rend plus difficile à remplir.

(5) L'héritier pouvait à la vérité empêcher l'esclave de louer ses travaux à des étrangers, mais si depuis qu'il le lui a permis il lui en a retiré le produit, il est censé avoir mis obstacle à l'accomplissement de la condition, car cet argent est devenu deniers péculiaires ; ainsi donc l'héritier, en lui retirant cet argent, résultat de ses gains, l'empêche de payer des deniers de son pécule, et c'est cela même que l'on a mis pour condition, comme nous l'avons dit.

« Sane, si testator vel ex operis ut det, jussit (1), prohibitum operari, ad libertatem perventurum non dubito ». *l.* 3. §. 8. *ff. de tit. de statulib.* Ulpian. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Hinc Papinianus. Quidam « servum a filio post quinque annos, si eo tempore mercedem diurnam filio præstitisset, manumitti voluit. Biennio proximo vagatus non præstiterat : conditione defectus videbatur. Si tamen heres filius aut tutores ejus, ministerium servi per biennieum elegissent (2), eam rem ex præterito, quod per heredem stetisset, impedimento residuæ conditioni non esse constitit ». *l.* 23. §. 4. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Papin. *lib.* 9. *resp.*

CXVIII. An videtur heres prohibere quominus conditio impleatur in specie sequenti ?

« Si quis servum jussum decem dare et liberum esse, vendiderit sine peculio : utrum statim liber sit, quasi prohibitus videatur de peculio dare, hoc ipso quod sine peculio distractus est ; an vero quum fuerit prohibitus peculium tangere ? Et puto tunc demum liberum fore, quum volens dare prohibeatur, non statim ubi veniit ». *l.* 3. §. 7. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Sed et quum heres prohibet servum tangere peculium, ita demum intelligitur prohibere dare, si illud sit peculium, ex quo testator voluit dari : nimirum si illud sit quod servus apud testatorem habebat, non si illud quod apud heredem habere cœpit.

Hinc Papinianus : « Non videbitur per statuliberum non (3) stare quominus conditio libertatis existat, si de peculio quod apud ven-

---

(1) In specie hujus versiculi, servus non simpliciter *dare* jussus est, sed jussus est *ex operis dare.* Heres igitur qui prohibet eum operari, hoc ipsum prohibet, quod testator in conditione posuit ; adeoque conditio pro impleta haberi debet.

(2) Id est, si ideo mercedem diurnam hoc biennio non præstitisset, quod non potuisset quidquam ex operis suis lucrari, quum filius aut tutores ejus ipsius ministerio per hoc biennium usi fuissent ; conditio pro hoc biennio impleta videbitur, quum per heredem steterit quominus impleretur ; adeoque implendo quod residuum est in conditione, scilicet per reliquum triennium mercedem diurnam præstando, perveniet ad libertatem.

(3) Hæc negocio quæ est in codice florentino, licet desit in Holoandri editione, omnino est retinenda, ut contextus satis ostendit. Species legis est :

« Mais si le testateur a voulu (1) qu'il payât cette somme sur son travail, je ne doute point que si l'héritier l'empêchait de travailler, il parvienne à la liberté ».

C'est pourquoi Papinien dit : « Un testateur a voulu que son fils affranchît tel esclave, après cinq ans, sous la condition qu'il lui rendrait tant par jour sur ses salaires pendant ce tems ; au bout de deux ans, l'esclave, s'étant livré au vagabondage, n'a point payé, et la condition est alors censée avoir manqué. Si cependant le fils héritier ou ses tuteurs avaient opté (2), pour les services, de l'esclave, pendant deux ans, aux lieu et place du produit de ses salaires ; comme alors les deux années seraient écoulées, il n'y a point de doute que la liberté n'éprouverait aucun obstacle, puisque ce serait par le fait de l'héritier que le reste de la condition n'aurait point été rempli ».

CXVIII. Il s'agit d'examiner, dans l'espèce suivante, si l'héritier paraît avoir empêché l'accomplissement de la condition.

« Si un héritier a vendu sans pécule l'esclave à qui le testateur avait donné la liberté sous la condition de donner ou payer la somme de dix ; cet esclave sera-t-il immédiatement libre, comme paraissant avoir été empêché de prendre sur son pécule, et par conséquent de satisfaire à la condition, par cela même qu'on l'a vendu sans pécule ; ou bien sera-t-il libre du moment où on l'aura empêché de toucher à son pécule, et je pense qu'il sera libre, seulement alors que voulant donner, il en aura été empêché, et non pas immédiatement après qu'il a été vendu ».

Et même, lorsque l'héritier empêche l'esclave de toucher au pécule, il est censé l'empêcher de donner, si le pécule est celui sur lequel le testateur a voulu qu'il prît pour donner, c'est-à-dire, si ce pécule est le même qu'il avait sous le testateur, et non pas celui qu'il a commencé à avoir sous l'héritier.

En conséquence de ce principe, Papinien dit : « L'esclave, à la liberté duquel est mise une condition quelconque, est censé en empêcher (3) l'accomplissement par son fait, s'il ne peut payer la

---

(1) Dans l'espèce de ce verset, l'esclave n'est pas chargé simplement de donner, mais bien de donner au moyen de ses travaux ; ainsi l'héritier qui l'empêche de travailler met obstacle, par cela même, à ce que le testateur a imposé comme condition, et par conséquent la condition doit être censée remplie.

(2) C'est-à-dire, s'il n'avait point fourni ce produit journalier de ses salaires pendant ces deux années, que parce qu'il n'avait rien pu gagner par ses travaux, puisque le fils ou ses tuteurs avaient tiré parti de ses services pendant ces deux années, la condition, relativement à ces deux ans, est censée remplie, puisqu'il a dépendu de l'héritier qu'elle le fût ; ainsi donc, en remplissant ce qui reste dans la condition, c'est-à-dire, en fournissant ou donnant le produit de son salaire pendant la troisième année restante, il parviendra à la liberté.

(3) Cette négation qui se trouve dans le manuscrit florentin, bien qu'elle manque dans l'édition d'Haloandre, doit absolument être conservée, ainsi

ditorem servus habuit, pecuniam conditionis offerre non possit (1). Ad alienum enim peculium voluntas defuncti porrigi non potuit. Idem erit et si cum peculio servus vænierit, et venditor fide rupta peculium retinuerit : quanquam enim *ex empto* sit actio (2), tamen apud emptorem peculium servus non habuit (3) ». *l.* 35. *ff. d. tit. de statulib.* Papin. *lib.* 9. *resp.*

## CXIX. Circa potestativas et mixtas conditiones obtinet.

### SECUNDA REGULA.

*Conditio pro impleta habetur, etiam quum stat per tertiam personam in quam conditio collata est.*

*Primum exemplum.* « Titius, si statuas in municipis posuerit, heres esto. Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur : Sabinus, Proculus, heredem eum fore, et in legato idem juris esse dicunt ». *l.* 14. Pomp. *lib.* 8. *ad Sab.*

---

testator libertatem dedit Sticho *si decem Titio daret.* Stichus nullum habebat peculium, sed apud heredem habere cœpit : heres eum excepto hoc peculio vendidit. An videtur per eum non stare quominus conditionem impleat? Minime : quia ex eo quod non possit dare ex peculio quod non apud testatorem habuit, sed apud heredem habere cœpit, fit quidem conditio dandi difficilis, at non prorsus impossibilis. Potest enim aliunde corradere pecuniam, potest quis ei donare ut eam det et conditionem impleat. Quandiu igitur non dat, recte videtur per eum stare.

(1) Nec obstat quod jam sæpe dictum est, testatorem censeri voluisse ut servus ex peculio daret; adeoque videri heredem facere quominus impleatur conditio quum peculium aufert. Respondet jurisconsultus, hoc intelligendum esse de peculio quod servus apud testatorem habere cœpisset. Neque enim credendus est testator cogitasse de peculio *alieno*, quale est illud quod apud testatorem servus non habuit, sed ipsi demum ab herede constitutum est.

(2) Adversus venditorem, ut emptori restituat peculium quod contra fidem contractus retinet.

(3) Adeoque certe non potest dare ex peculio quod amplius non habet. Non tamen conditio pro impleta est; quia, ut diximus, potest aliunde corradere ut eam impleat.

somme énoncée dans la condition (1), avec les deniers du pécule qu'il avait sous l'héritier qui l'a vendu, parce que la volonté du testateur n'a pu s'étendre jusqu'à lui laisser la faculté de prendre pour remplir la condition sur le pécule qu'il aurait acquis sous un maître étranger. Il en sera de même si l'héritier a vendu l'esclave avec son pécule, et a, au mépris de sa parole engagée, retenu frauduleusement le pécule ; car, bien que l'acquéreur ait, à cet égard, contre lui l'action de l'achat (2), cependant on ne (3) peut dire que l'esclave ait eu un pécule sous l'acheteur ».

CXIX. Voilà ce qui s'observe relativement aux conditions potestatives et mixtes.

SECONDE RÈGLE.

*La condition est réputée remplie, lors même qu'elle dépend de la volonté d'une personne tierce, à laquelle cette condition se rapporte.*

*Premier exemple.* « J'institue Titius pour héritier, s'il orne de statues la ville où je réside ; si l'héritier est prêt à les placer, et que les magistrats municipaux refusent de lui donner un endroit à cet effet, suivant Sabin et Proculus, il n'en sera pas moins héritier ; comme aussi celui à qui on a fait un legs, sous une pareille condition, n'en sera pas moins légataire ».

---

que le prouve suffisamment le contexte ; voici d'ailleurs l'espèce de cette loi : Le testateur a laissé la liberté à Stichus sous la condition *qu'il donnerait dix à Titius ;* Stichus n'avait point de pécule, et n'a commencé à en avoir un que depuis qu'il était lui-même sous la puissance de l'héritier ; l'héritier a vendu Stichus, en se réservant toutefois son pécule. On demande s'il est censé ne tenir qu'à lui de remplir la condition : on répond négativement, parce que, comme il ne peut donner ou payer la somme des deniers du pécule qu'il n'a point eu chez le testateur, mais qu'il n'a commencé à avoir que chez l'héritier, la condition de donner devient à la vérité difficile, mais non pas absolument impossible, car il peut se procurer de l'argent d'ailleurs, il peut en recevoir de quelqu'un par donation, pour qu'il l'emploie à payer la somme et à remplir la condition ; ainsi donc, tant qu'il ne donne pas, il est, et avec raison, censé dépendre de lui que la condition s'accomplisse.

(1) Nonobstant ce que l'on a déjà souvent eu lieu de dire, que le testateur était censé avoir voulu que l'esclave donnât ou payât des deniers de son pécule, et qu'ainsi l'héritier empêchait en quelque sorte la condition de s'accomplir, en retirant à l'esclave son pécule ; le jurisconsulte répond que cela doit s'entendre du pécule que l'esclave avait commencé d'avoir chez le testateur ; car on ne peut croire que le testateur ait eu en vue un pécule étranger, tel que celui que l'esclave n'a point eu chez le testateur, mais que lui a constitué à lui-même l'héritier.

(2) Contre le vendeur, pour qu'il restitue à l'acheteur le pécule qu'il retient contre la foi du contrat.

(3) Par conséquent il ne peut donner ou payer, des deniers du pécule qu'il n'a plus ; la condition n'est cependant point réputée remplie, parce que, comme nous l'avons dit, il peut se procurer d'ailleurs de quoi la remplir.

*Secundum exemplum.* « Si ita heres institutus sum, *si decem dedero*, et accipere nolit cui dare jussus sum; pro impleta conditio habetur ». *l.* 3. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Paul. *lib.* 1. *ad Sabin.*

*Tertium exemplum.* « Si quis testamento hoc modo scripserit, « *filius* meus si Titium adoptaverit, heres esto; si non adoptaverit, » exheres esto », et filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare : erit filius heres, quasi expleta conditione ». *l.* 11. *de tit.* Julian. *lib.* 29. *digest.*

*Quartum exemplum.* « In testamento ita erat scriptum : « *Stichus* et Pamphila liberi sunto; et, si in matrimonium coierint, » heres meus his centum dare damnas esto ». Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit partem Stichi defectam esse; sed et Pamphilam defectam conditione videri, ideoque partem ejus apud heredem remansuram. Sed etsi uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere, quum mulier parata esset nubere : illi quidem legatum deberetur (1); Stichi autem portio inutilis (2) fiebat. Nam quum uni ita legatum sit, Titio, *si Seiam uxorem duxerit*, heres meus centum dato; si quidem Seia moriatur, defectus conditione intelligitur : at si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere; quia, morte ejus, conditio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato consequitur; muliere autem nolente nubere, quum ipse paratus esset, legatum ei debetur ». *l.* 31. African. *lib.* 1. *quæst.*

CXX. Stare videtur per eum in cujus personam conditio collata est, etiam quum per ejus tutorem stat.

Unde, « quum pupillus aut tutor ejus conditionem in personam pupilli collatam impedit, tam legati quam libertatis, jure communi, conditio impleta esse videtur ». *l.* 78. Papin. *lib.* 9. *resp.*

V. G. « Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, *ne* a filiis ejus recederet, et per tutores factum est quominus conditionem impleret; iniquum est eum, quum sit inculpatus, emo-

---

(1) Conditio quippe mulieri adscripta, pro impleta habetur, quum stet per Stichum, in cujus personam collata est, quominus impleatur.

(2) In legatis *per damnationem*, non erat locus (jure Pandectarum) juri accrescendi inter conjunctos.

*Deuxième exemple* : « Si l'on m'a institué héritier sous cette condition, *que je paierai la somme de dix*, et que celui à qui j'ai été chargé de payer cette somme, refuse de la recevoir, la condition sera réputée remplie ».

*Troisième exemple.* « Un père a fait cette disposition testamentaire : j'institue mon fils pour héritier, sous la condition qu'il adoptera Titius, sinon, je le déshérite; si donc, le fils étant prêt à adopter Titius, ce dernier refuse de se donner en adoption, le fils n'en succédera pas moins à son père, comme si la condition eût été remplie ».

*Quatrième exemple.* Une disposition testamentaire est ainsi conçue : « Je laisse la liberté à Stichus et à Pamphila, et s'ils se marient ensemble, j'entends que mon héritier leur donne la somme de cent *écus*. Stichus est mort avant l'ouverture du testament; j'ai répondu que non-seulement la portion qu'avait Stichus dans la somme léguée, était anéantie, mais encore, que la condition avait manqué par rapport à Pamphila, et que sa part, par conséquent, resterait à l'héritier. Cependant, dans l'hypothèse où ils seraient encore existans tous les deux, si la femme consent à épouser Stichus, et que celui-ci la refuse, la femme conservera sa part dans la somme léguée (1), et Titius perdra la sienne (2); car, dans le legs qui serait fait à un seul en ces termes : *mon héritier donnera la somme de cent à Titius, s'il épouse Seia*; Seia venant à mourir, la condition sera censée avoir manqué, mais si Titius lui-même vient à mourir, il ne transmettra rien du legs à son héritier, parce que sa mort met obstacle à l'accomplissement de la condition; mais si tous deux existent encore et qu'il refuse d'épouser Seia, la condition manquant alors par son fait, il ne touchera rien du legs, et si c'est Seia qui fait refus, et que lui consente, il doit avoir son legs ».

CXX. L'accomplissement de la condition imposée est censé dépendre de celui à la personne duquel la condition se rapporte lors même que l'obstacle procède du fait de son tuteur.

C'est pourquoi, « lorsqu'un pupille ou son tuteur met obstacle à l'accomplissement de la condition qui se rapporte à la personne de ce pupille, la condition mise au legs ou à la liberté donnée, de droit commun, est censée remplie ».

Par exemple : « Si on a laissé à un affranchi un fidéicommis sous la condition qu'il ne quitterait point les fils du testateur, et que les tuteurs aient par leur fait empêché l'accomplissement de la condition, il serait injuste de priver l'affranchi à qui l'on n'a rien à im-

(1) Car la condition imposée à la femme est réputée remplie, puisqu'il dépend de Stichus, à la personne duquel la condition se rattache, de la remplir.

(2) Dans les legs laissés sous la forme de condamnation, il n'y avait pas lieu, suivant le droit des Pandectes, au droit d'accroissement entre conjoints

lumento fideicommissi carere ». *l.* 34. §. 4. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Modest. *lib.* 10. *resp.*

TERTIA REGULA

Circa potestativas conditiones :

*Potestativa conditio pro impleta habetur, ex eo solo quod non stet per eum cui relictum est, quominus impleatur.*

CXXI. Exemplum in promptu est. « Sed et si servi mors impedisset manumissionem, quum tibi legatum esset *si eum manumisisses ;* nihilominus deberetur tibi legatum, quia per te non stat quominus perveniat ad libertatem ». *l.* 54. §. 2. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Pomp. *lib.* 8. *ad Sab.*

Hæc regula porrigenda non est ad conditiones mixtas, id est, eas quæ non solum ejus cui relinquitur, sed et alterius personæ factum continent.

Hinc Alexander : « Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub conditione *si filio ejus nupsisses :* quum mortuo filio priusquam cum eo matrimonium contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas ». *l.* 4. *cod.* 6. 46. *de condit. insertis tam legat.*

CXXII. Cæterum conditiones quæ alias mixtæ videri possent, si legato alimentorum fuerint adscriptæ, favore alimentorum sæpe potestativæ præsumentur; creditur que testator solum factum ejus cui relinquebat considerasse, et in conditione posuisse : adeoque etiam in his hæc nostra regula observatur.

Talis est illa conditio de qua rescribit « imperator Antoninus-Pius libertis Sextiæ-Basiliæ : « *Quamvis* verba testamenti ita se » habeant, ut, quoad cum Claudio-Justo morati essetis, alimenta » et vestiarium legata sint; tamen hanc fuisse defunctæ cogitatio- » nem interpretor, ut et post mortem Justi, eadem vobis præstari » voluerit ». Respondit (1) : Ejusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat ». *l.* 13. §. 1. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævola, *lib.* 4. *resp.*

Consequenter idem docet Scævola : « Mater filio herede instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit. Eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos, et vestiarii in singulos annos quinquagenos, *si cum filio ejus moretur.* Quæro, filio de-

(1) Hæc est nota Scævolæ, verum responsi imperatoris sensum exhibens.

puter à cet égard, de l'émolument ou des avantages qu'il peut tirer du fidéicommis ».

TROISIÈME RÈGLE

Relative aux conditions potestatives :

*La condition potestative est censée remplie, par cela seul que son accomplissement ne dépend point de celui à qui la libéralité a été faite.*

CXXI. A l'appui de la règle, vient cet exemple : « Mais si un legs vous a été fait sous la condition d'affranchir votre esclave ; la mort de l'esclave a mis obstacle à son affranchissement, le legs ne vous en sera pas moins dû, parce qu'il n'a pas tenu à vous de donner la liberté à votre esclave ».

Cette règle ne doit point être étendue aux conditions mixtes, c'est-à-dire, à celles qui renferment non-seulement le fait de l'individu à qui la chose a été léguée, mais encore le fait d'une autre personne.

De là, Alexandre dit : « Il résulte de votre exposé, qu'un legs ou un fidéicommis vous a été laissé par votre oncle paternel, sous la condition que *vous épouseriez son fils* ; or, comme son fils est mort avant que vous contractiez mariage avec lui, et qu'ainsi la condition est venue à manquer, vous n'avez donc aucune raison de penser que le legs vous soit dû ».

CXXII. Toutefois les conditions qui d'ailleurs pourraient paraître mixtes, si elles sont ajoutées au legs des alimens, seront en faveur des alimens souvent présumées potestatives, et le testateur est censé n'avoir considéré et n'avoir renfermé dans la condition, que le fait seul de celui à qui il laissait ou léguait quelque chose.

Telle est la condition, relativement à laquelle le rescrit suivant a été adressé « par l'empereur Antonin aux affranchis de Sextia-Basilia. Quoique les termes de la disposition testamentaire portent que la nourriture et l'habillement vous ont été légués, tant que vous demeureriez avec Claudius-Justus ; cependant, d'après l'interprétation que je crois devoir donner aux intentions de la défunte, je pense que sa volonté a été que l'on vous fournît ce que ces legs ont pour objet, même après la mort de Justus ; j'ai répondu (1) que cette disposition de la testatrice était telle, qu'elle emportait la nécessité de fournir perpétuellement les alimens ».

A quoi est conforme ce qu'enseigne Scævola : « Une mère ayant institué son fils pour héritier, a laissé par fidéicommis la liberté à l'esclave Pamphile, et lui a légué à titre d'aliment, cent écus d'or, et cinquante deniers par chacun an pour son habillement,

(1) Cette remarque est de Scævola, qui montre le véritable sens de la réponse de l'empereur.

functo, an alimenta debentur? Respondit: si conditioni paruisset, deberi et post mortem ». *l.* 20. §. 3. *d. tit. idem*, *lib.* 3. *respons.*

Et alibi: « Annua his verbis legavit: « *Si morarentur* cum matre » mea, quam heredem ex parte institui ». Quæsitum est an, mortua matre, conditio adposita defecise videatur, ac per hoc, neque cibaria neque vestiaria his debeantur? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, deberi ». *l.* 20. *ff.* 33. 1. *de annuis leg. idem*, *lib.* 18. *digest.*

Similiter: « *Illis* libertis alimentorum nomine, si cum filio meo » morati fuerint, menstruos denarios centenos et vestaria dari » volo ». Liberti in obsequio fuerunt quandiu adolescens ad militiam promoveretur; qua causa effectum est ut, quibusdam Romæ relictis, proficisceretur, et apud castra defunctus est. Quæsitum est an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit: Conditionem quidem in persona libertorum qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit quominus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri ». *l.* 84. Paul. *lib.* 14. *resp.*

Hoc ita, quia conditio, *si morati fuerint cum filio meo*, in speciebus supra relatis, favore alimentorum potestativa præsumitur. Diversum statuendum foret, si mixtam esse appareat; videlicet si testator videatur non factum duntaxat libertorum in conditione posuisse, sed et filiorum.

Hinc statim subjicitur: « Sed si testator, propter filii utilitatem, his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere ». *d. l.* 84. *v. sed si.*

CXXIII. Vidimus conditiones quæ alias mixtæ videri possent, favore alimentorum haberi pro protestativis. Idem obtinet favore libertatis.

Hinc generaliter Ulpianus definit: « Statuliberos conditioni parere oportet, si nemo eos impediat et sit conditio possibilis ». *l.* 3. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

V. G. « Non solum autem si heres moram facit libertati, sed et si tutor, vel curator, vel procurator, vel alius quivis in cujus persona conditioni parendum est, libertatem competere dicemus. Et

s'il demeurait avec son fils ; le fils étant venu à mourir, on demande si les alimens sont dus à l'affranchi : j'ai répondu que s'il avait satisfait à la condition mise au legs, les alimens lui étaient dus même après la mort du fils ».

Et ailleurs « Un testateur a fait à ses affranchis, des legs annuels, sous cette condition *s'ils demeurent* avec ma mère, que j'ai instituée mon héritière pour *une partie de ma succession* ; on a demandé si, la mère étant venue à mourir, la condition mise à ce legs est censée avoir manqué par son décès ; en sorte que les legs annuels, qui ont pour objet les alimens et l'habillement, ne soient pas dus; j'ai répondu affirmativement d'après l'exposé ».

Pareillement, « je veux que l'on donne à tels de mes affranchis, et à titre d'alimens, cent deniers par mois, et même l'habillement, sous la condition qu'ils demeureront avec mon fils » ; les affranchis se sont conformés à cette disposition du testateur, jusqu'à ce que ce fils, parvenu à l'adolescence, eût obtenu un emploi militaire ; il s'en est donc suivi qu'étant obligé de partir pour l'armée il a laissé quelques-uns de ses affranchis à Rome, et est mort dans les camps. On a demandé si les héritiers de ce fils étaient tenus de continuer à fournir aux affranchis leurs alimens ; Paul a répondu que la condition n'était point censée avoir manqué, par le décès du fils, dans la personne des affranchis qui sont restés avec le fils, et à qui il n'a pas tenu de rester avec lui ».

Et il en est ainsi, parce que cette condition, *s'ils demeuraient avec mon fils*, est présumée, dans les espèces ci-dessus, potestative en faveur des alimens ; toutefois il faudrait décider différemment s'il apparaissait que la condition fût mixte ; savoir, lorsque le testateur paraît n'avoir pas renfermé dans la condition seulement le fait de ses affranchis, mais aussi le fait de ses fils.

C'est pourquoi l'on ajoute immédiatement : « Mais si le testateur, en voulant qu'on fournît des alimens à ses affranchis, s'ils demeuraient avec ses fils, n'a eu en vue que l'utilité et l'intérêt particulier de ses fils, l'on ne devra point admettre ces affranchis à demander, contre son intention, la continuation des alimens à eux légués ».

CXXIII. Nous avons vu que les conditions qui peuvent d'ailleurs paraître mixtes, sont réputées potestatives en faveur des alimens; il en est de même en matière de liberté.

Ulpien généralise ainsi ce principe : « Il y a nécessité pour les esclaves conditionnellement libres de satisfaire à la condition mise à leur liberté, pourvu que personne ne s'y oppose, et que la condition soit possible ».

Par exemple, « non-seulement, si l'héritier lui-même, mais aussi son tuteur, son curateur, son procureur ou tout autre individu quelconque dans la personne duquel l'esclave doit satisfaire à la condition y met obstacle, il faut dire que la liberté appartient à l'esclave, et en effet, *tel est le droit que nous observons rela-*

sane *hoc jure utimur in statulibero, ut sufficiat per eum non stare quominus conditio* (1) *pareat* ». *d. l.* 3. §. 10.

Similiter Javolenus : « Si hereditas ejus qui servum intra dies triginta mortis suæ, *si rationes reddidisset*, liberum esse jusserat, post dies triginta adita est : Jure quidem stricto ita manumissus liber esse non potest ; quoniam conditione deficitur. Sed favor libertatis eo rem perduxit, respondeatur expletam conditionem, si per eum, cui data esset, non staret quominus expleretur ». *l.* 28. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Javolen. *lib.* 6. *ex Cassio.*

Et alibi : « *Si Stichus Attiæ mille nummos dederit*, liber esto. Attia vivo testatore decessit. Non posse Stichum liberum esse, Labeo, Ofilius responderunt. Trebatius : Si ante testamentum factum Attia decessisset, idem si postea, eum liberum futurum. Labeonis et Ofilii sententia rationem (2) quidem habet : sed hoc jure utimur, ut is servus ex testamento liber sit ». *l.* 39. §. 4. *d. tit. idem*, *lib.* 4. *ex posterior. Lab.*

Item Mæcianus. « Libertate sub conditione data, huc jam decursum est, ut, si per statuliberum non stet quominus conditioni pareat, quamvis ne per (3) heredem quidem stet, tamen ad libertatem perveniat. Quod credo responderi oportere, et si per fideicommissum hereditariis servis libertas data fuerit ». *l.* 55. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Mæcian. *lib.* 2. *fideicom.*

Non absurde et de heredis servis idem dicetur. *d. l.* 55. §. 1.

« De his autem quos redimendos habebit, non juste dubitamus ; si quidem (4) eo casu iniquum erit heredem perinde compelli debere redimere eos, atque si conditio impleta esset : quod

---

(1) Illi scilicet, quæ alias mixta videretur.

(2) Id est, stricta juris ratione nititur.

(3) Sed per quemvis alium. Nam quum per heredem stat, commune est omnibus conditionibus ut pro impletis habeantur : supra regula 1.

(4) Finge testatorem servo alieno fideicommissariam libertatem reliquisse *si decem heredi dederit ;* conditio pro impleta non habebitur ex eo quod per hunc servum non steterit, et a domino suo prohibitus fuerit dare heredi : iniquum est enim ut heres nil accipiat, et tamen eum redimere cogatur.

*tivement à l'esclave conditionnellement libre; de sorte qu'il doit suffire qu'il n'ait pas tenu à l'esclave de satisfaire à la condition* (1) ».

Javolenus dit également : « Si la succession du testateur qui a laissé la liberté à son esclave, pour en jouir dans les trente jours de son décès, sous la condition qu'il rendrait ses comptes à l'héritier, n'a été acceptée qu'après le laps de ce tems; dans la rigueur du droit, son affranchissement en cet état de choses ne peut le rendre libre, parce que la condition manque dans sa personne, mais la faveur due à la liberté fait en pareil cas admettre et décider qu'elle a été efficacement remplie, pourvu toutefois qu'il n'ait pas tenu à celui à qui elle a été imposée d'y satisfaire ».

Et ailleurs, « *je veux que Stichus soit libre s'il donne mille écus à Attia;* Attia est morte du vivant du testateur; suivant la décision de Labéon et Ofilius, Stichus ne peut être libre. Trebatius distingue : si Attia était morte avant la confection du testament, il est de l'avis de Labéon et d'Ofilius; et si elle est morte depuis, il pense que l'esclave doit être libre; le sentiment de Labéon et d'Ofilius est à la vérité fondé en raison (2). Cependant, d'après le droit que nous suivons, cet esclave est libre en vertu du testament ».

Mæcianus dit aussi : « Dans tous les cas où la liberté a été laissée sous condition, on en est venu maintenant à décider que si l'accomplissement de la condition ne dépend point de l'esclave, quoique l'obstacle ne procède point du fait de l'héritier (3), l'esclave parviendra à la liberté; et à mon avis il faut encore le décider ainsi relativement aux libertés laissées à des esclaves par fidéicommis ».

Et on pourrait, avec quelque raison, appliquer cette décision même aux esclaves de l'héritier.

« Par rapport aux esclaves étrangers que l'héritier sera obligé de racheter, le doute que nous aurions à cet égard serait mal fondé; il serait en effet (4) injuste en pareil cas, que l'héritier pût être forcé à les racheter, comme si la condition était remplie, parce

---

(1) C'est-à-dire, à celle qui pourrait d'ailleurs paraître mixte.

(2) C'est-à-dire, a pour appui la stricte raison, ou rigueur du droit.

(3) Mais de tout autre que lui; car lorsque la condition dépend de l'héritier, dans ce cas toutes les autres conditions ont cela de commun, qu'elles sont réputées remplies. Voyez ci-dessus, *règle* 1.

(4) Supposons que le testateur ait laissé à un esclave étranger la liberté fidéicommissaire, sous la condition de donner une somme de dix à l'héritier, la condition ne sera pas réputée remplie, par cela seul qu'il n'a point tenu à cet esclave de donner la somme à l'héritier, comme en ayant été empêché par son maître; car il est alors injuste que l'héritier ne reçoive rien, et que cependant il soit forcé de racheter l'esclave.

forte dominus prohiberet conditioni parere, ut et pretium perciperet, et in conditionem non erogaret ». *d. l.* 55. §. 2.

CXXIV. Quod hactenus diximus, conditiones favore alimentorum et libertatis haberi pro potestativis, accipe de conditionibus quæ alias mixtæ videri possent; non de casualibus, quæ non pendent ex ullo facto ejus cui relictum est.

Hinc « ita liber esse jussus, *si Titius Capitolium ascenderit :* si Titius nolit ascendere, impedietur libertas. Idemque juris est in similibus causis et conditionibus ». *l.* 4. §. 7. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

§. II. *Notanda quædam circa regulas supra dictas.*

CXXV. I. Notandum est interesse an conditiones momentariæ fuerint, an illæ quæ temporis tractum habeant.

Momentariæ pro impletis habentur, statim atque per eum a quo relictum est, eumve in cujus personam conditio collata est, stetit quominus implerentur; aut etiam, si potestativæ sint, ex eo solo quod per legatarium non stet. Illæ vero quæ temporis tractum habent, non statim, sed elapso demum conditionis tempore, pro impletis habentur.

Hoc docet Paulus : « Quædam conditiones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem; velut quum decem operarum (1) jussus est dare : quia operæ per singulos dies dantur. Igitur (2) et si singulos aureos det statuliber, potest dici eum implesse conditionem. Alia causa est operarum; quia hæ necessario singulæ edendæ sunt. Sed etsi heres accipere noluerit, non statim liber erit, sed quum tempus transierit, per quod operarum quantitas consumatur. Idem dicendum est si jussum Capuam ire et liberum esse, heres prohibeat ire : tunc enim erit liber, quum pervenire Capuam potuisset. Inesse enim videtur tempus tam operarum præstationi, quam tineri ». *l.* 20. §. 5. *ff.* 40. 7. *de statulib. lib.* 16. *ad Plaut.*

---

(1) Operas numero decem. (*Dix journées.*)

(2) Plus sensit jurisconsultus quam expressit. Sensus est : *Igitur* differt hæc conditio præstandarum decem operarum, a conditione dandi aureos decem. Nam jussus decem dare, *et si singulos aureos det*, diversis temporum intervallis, et si simul decem det, æque implet conditionem : adeoque non habet hæc conditio *necessariam temporis divisionem.* Sed *alia causa est operarum, etc.*

que le maître pourrait défendre à son esclave de satisfaire à la condition ; de sorte qu'il recevrait ainsi le prix de son esclave, sans être tenu de l'abandonner à la condition ».

CXXIV. Ce que nous venons de dire, qu'en faveur des alimens et de la liberté, les conditions étaient réputées potestatives, doit s'entendre de celles qui d'ailleurs peuvent paraître mixtes; mais non des conditions casuelles qui ne dépendent nullement du fait de celui à qui la chose a été laissée ou léguée.

D'où suit « que si l'esclave a reçu du testateur la liberté sous cette condition, *si Titius monte au Capitole*, le refus que fera Titius d'y monter, mettra obstacle à sa liberté ; il en est de même dans les cas et conditions semblables ».

§. II. *Remarques à faire relativement aux règles ci-dessus.*

CXXV. I. Il faut remarquer qu'il existe une différence entre les conditions qui peuvent être immédiatement remplies, et celles qui ne peuvent l'être que successivement ou dans un certain espace de tems.

Celles qui peuvent être immédiatement remplies sont réputées remplies du moment où leur accomplissement a dépendu de celui à qui la chose a été laissée, ou de celui à la personne duquel la condition se rapporte, ou même lorsqu'elles sont potestatives, de cela seul que leur accomplissement ne dépend pas du légataire ; mais les conditions qui ne sont exécutoires que successivement et par intervalles, ne sont pas sur-le-champ réputées remplies, mais seulement à l'expiration du tems énoncé dans la condition.

Ainsi l'enseigne Paul : « Il y des conditions de la nature desquelles il est de ne pouvoir être remplies dans le même tems, et qui ne peuvent l'être sans se partager nécessairement, en intervalles de tems ; par exemple, lorsqu'on ordonne à un esclave de payer une somme de dix, en travaux (1), parce que les travaux se font par journées; c'est pourquoi (2), quand un esclave, conditionnellement affranchi, paie la somme en une fois, mais pièce par pièce, on peut dire qu'il a rempli la condition ; il en est toutefois autrement de celui qui fournit ses travaux, que nécessairement il ne peut fournir que l'un après l'autre, ou d'un jour à l'autre; mais si l'héritier n'a pas voulu les recevoir, l'esclave ne sera pas immédiatement libre, mais seulement après l'expira-

(1) C'est-à-dire, de donner dix journées de travaux.

(2) Le jurisconsulte a plus pensé de choses qu'il n'en a exprimé. Le sens est : C'est pourquoi cette condition de fournir dix journées de travaux, diffère de celle de donner ou payer dix écus d'or ; car celui qui est chargé de donner dix écus d'or, soit qu'il donne chaque écu en divers intervalles de tems, soit qu'il les donne en un seul paiement ou à la fois, remplit également la condition, et par conséquent cette condition ne comporte pas nécessairement une division de tems en divers intervalles, mais il en est autrement des travaux, etc.

Si tamen id per heredem factum est, quominus conditio amplius ullatenus impleri posset, statim pro impleta habebitur. Puta, « si ita sit libertas servo data, *si quinquennio heredi servierit*, deinde eum heres manumiserit; statim liber fit (1), quasi per eum sit effectum quominus ei serviat : quamvis, si non pateretur eum sibi servire, non statim perveniret, quam si quinquennium præteriisset. Ratio hujus rei evidens est : manumissus enim amplius servire non potest; at si quem quis non patitur sibi servire, postea pati potest intra quinquennii tempus. Atquin (2)jam quinquennio ei servire non potest? Sed vel minus potest ». *l.* 3. §. 15. *d. tit.* Ulpian. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Quum autem non prohibet heres, sed simpliciter non stat per eum cui relictum est, quominus conditio potestativa impleri possit; quamvis amplius ullatenus impleri non possit, tamen nonnisi elapso conditionis tempore pro impleta habetur.

V. G. « Servire Titio anno, et liber esse jussus, Titio mortuo non statim liber fiet, sed quum annus transierit : quod videtur non tantum sub conditione, sed etiam ex tempore data libertas. Etenim absurdum est maturius eum liberum, fieri quum conditionem non implet, quam futurus foret si eam expleret ». *l.* 4. §. 2. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

CXXVI. II. Observandum circa conditiones quæ per partes implentur, quod, quum per eum a quo relictum est, vel per tertiam personam stat quominus conditio impleatur, non in solidum, sed pro parte duntaxat; tunc nondum quidem omnino,

(1) Ex testamento.

(2) Proponit objectionem. Jussus servire per quinquennium, qui prohibitus est servire per aliquam partem hujus quinquennii, jam non potest servire per hoc quinquennium : videri ergo debet conditio pro impleta. Respondet, minime; nam saltem potest servire per eam temporis partem quæ ex quinquennio superest. Quum igitur, saltem adhuc pro parte, impleri possit conditio, non habetur pro impleta.

tion du tems nécessaire pour la quantité de travaux ordonnés ; et il faut le décider ainsi, dans le cas où l'héritier empêcherait l'esclave affranchi sous la condition d'aller à Capoue, de remplir la condition ; ainsi l'esclave ne sera donc libre que dans le tems qu'il lui faudrait pour aller à Capoue ; car l'obligation de fournir des travaux ou de faire un voyage est censée comporter en elle le tems nécessaire à cet effet ».

Si cependant, c'est par son fait que l'héritier a mis obstacle à ce que la condition puisse jamais être remplie, elle sera sur-le-champ réputée remplie. Par exemple, « si l'esclave a reçu du testateur la liberté sous cette condition, *s'il restait au service de l'héritier pendant cinq ans*, et que l'héritier l'ait de suite affranchi, il devient immédiatement libre (1), comme si l'héritier avait par son propre fait mis obstacle à ce que l'esclave le servît ; quoique s'il n'eût point souffert que l'esclave le servît, l'esclave n'eût pu parvenir à la liberté qu'à l'expiration des cinq années ; la raison de cette différence est sensible ; car l'esclave une fois affranchi ne peut plus servir davantage ; mais un maître qui ne veut pas que son esclave le serve actuellement, peut ensuite le vouloir dans l'intervalle des cinq ans, l'esclave alors ne le servira (2) pas cinq ans, mais il peut le servir moins de tems ».

Lors donc que l'obstacle ne vient point de l'héritier, mais simplement qu'il ne tient point à celui à qui la chose a été laissée que la condition potestative puisse être remplie, quoiqu'elle ne puisse plus l'être en aucune manière, cependant elle ne sera réputée remplie qu'après le laps de tems énoncé dans la condition.

Par exemple, « l'esclave qui a reçu du testateur la liberté sous la condition de rester au service de Titius pendant un an ne devient pas immédiatement libre par le décès de Titius, mais seulement après l'expiration de l'année, parce que la liberté n'est pas censée lui avoir été seulement donnée sous condition, mais à partir d'un tems déterminé ; il serait en effet absurde qu'il devînt libre, lorsqu'il ne remplit point la condition plus promptement qu'il ne le deviendrait s'il l'eût remplie ».

CXXVI. II. Il faut observer, à l'égard des conditions qui se remplissent en partie, lorsqu'il dépend de celui que le testateur a chargé de restituer la chose léguée, ou d'une personne tierce, que la condition s'accomplisse, non pas en entier, mais en partie, alors la condition n'est pas censée encore tout-à-fait rem-

---

(1) En vertu du testament.

(2) Le jurisconsulte propose ici une objection : L'esclave que le testateur a ordonné de servir pendant cinq ans, et qui a été empêché de le faire pendant ces cinq ans, ne peut plus servir pendant ces cinq années ; la condition est donc censée avoir été remplie. Il répond négativement ; car il peut, dit-il, servir pendant la partie de tems qui reste des cinq ans : or donc, puisque la condition peut du moins encore être réputée remplie pour une partie, elle n'est point réputée remplie.

sed saltem pro ea parte impleta censetur ; ita ut in reliqua duntaxat parte ei parendum sit.

Et 1°. nondum omnino impletam hoc casu conditionem haberi docet Paulus : « Si triennio dena dare jussus, primo anno viginti obtulerit : non accipiente herede, non statim liber est, quia, etsi accepisset heres, nondum liber esset ». *l.* 18. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib. sing. de libert. dandis.*

2°. In reliqua autem duntaxat parte parendum, ita docet idem Paulus : « Si duobus decem datis liber esse jussus sit, et unus quinque accipere noluerit, melius est dicere posse eum eadem quinque alteri offerentem ad libertatem pervenire ». *sup. d. l.* 4. §. 3. *ff. d. tit.*

Utrumque docet pariter Ulpianus in specie sequenti : « Stichus, annua, bima, trima die denos aureos heredi si dederit, liber esse jussus est. Si prima pensione stetit per heredem quominus acciperet decem, expectandam esse trimam pensionem placet; quia et tempus adjectum est, et adhuc supersunt duæ pensiones. Sed si eadem decem sola habeat, quæ obtulit ad primam pensionem ; an etiam ad sequentem quoque prosit, si offerat (1) ; an et ad tertiam, si sequens pensio non sit accepta? Et puto sufficere hæc eadem, et pœnitentiæ heredis locum non esse. Quod et Pomponius probat ». *sup. d. l.* 3. §. 13. *ff. d. tit.*

His omnibus consonat Papinianus. Ita ille : « Imperator Antoninus rescripsit : « *Jussum* rationes reddere, et liberum esse, si » heres causabitur accipere rationes, nihilominus liberum fore ». Quod rescriptum ita accipi debet, ut, si reliqua non trahat, liber sit : quod si trahat, ita demum si obtulerit eam quantitatem quæ refundi debuit ex fide veritatis. Non enim libertati sufficit heredem in mora fuisse ; si non id fiat per statuliberum, quod, remota mora, libertati aditum daret. Quid enim si ita manumissum, *Dama si in Hispaniam profectus anno proximo fructus coegerit, liber esto*, Romæ retineat heres, neque proficisci patiatur? Numquid dicturi sumus, statim ante fructus coactos liberum fore? Nam et quum Romæ stipulatio concipitur ita, *centum in Hispania dare spondes* ? inesse tempus stipulationi quo possit in Hispaniam pervenire, nec ante jure agi placuit. Sed si heres, acceptis rationibus et reliquis computatis, donare se eas statulibero, non habenti quod inferat, proscribat; aut etiam litteris ad eum missis

(1) Hæc eadem decem.

plie, mais du moins pour cette partie, de sorte que l'on doit satisfaire à la condition seulement pour cette partie qui reste à remplir.

Et 1°. Paul nous enseigne qu'en ce cas la condition n'est pas censée encore absolument remplie. « L'esclave qui a reçu du testateur la liberté sous la condition de donner pendant trois ans une somme de *dix écus* chaque année, et qui la première année en a offert vingt, ne sera pas immédiatement libre par le refus que fait l'héritier de les recevoir, parce qu'il ne le serait pas encore lors même que l'héritier accepterait la somme offerte ».

2°. Le même Paul nous apprend ainsi que l'on doit satisfaire à la condition seulement pour la partie qui en reste à remplir : « Si un esclave a été affranchi sous la condition de donner *dix écus* à deux individus, et qu'un des deux ait refusé d'en recevoir cinq ; le mieux est de dire que l'esclave, en offrant à l'autre les cinq écus restans, peut parvenir à la liberté ».

Ulpien nous fait pareillement connaître l'un et l'autre cas, dans l'espèce suivante : « l'esclave Stichus a reçu du testateur la liberté, sous la condition de payer à l'héritier une somme de trente *écus* en trois paiemens égaux d'année en année. S'il n'a tenu qu'à l'héritier de recevoir dix écus pour le premier terme échu, on a décidé qu'il fallait attendre l'échéance du troisième terme, époque du dernier paiement, pour que l'esclave soit libre, parce qu'il y a un tems déterminé, et qu'il reste encore deux termes à écheoir ; mais si l'esclave ne se trouve point avoir alors les dix écus qu'il avait offerts pour le premier terme, peut-il les offrir encore pour le second terme (1), et même pour le dernier, si le second n'a pas été accepté; suivant moi il suffit qu'il présente cette même somme de dix écus sans que l'héritier soit fondé à signifier son regret, et Pomponius adopte cette décision ».

A quoi est aussi conforme ce que dit Papinien, en ces termes : « Suivant un rescrit de l'empereur Antonin, l'esclave à qui on a laissé la liberté sous la condition de rendre ses comptes, n'en sera pas moins libre, nonobstant le retard de l'héritier à les accepter; ce rescrit doit donc s'entendre en ce sens, que si l'esclave ne prolonge pas le paiement du reliquat, il sera libre; dans le cas contraire, il ne doit l'être qu'autant qu'il offrirait la somme dont il était redevable réellement et de bonne foi; car, pour qu'il acquière sa liberté, il ne suffit pas que l'héritier soit en demeure de recevoir, il faut encore que, abstraction faite du retard de l'héritier, l'esclave ne fasse rien qui puisse hâter l'événement de la liberté; que déciderait-on en effet relativement à un esclave à qui l'on aurait laissé la liberté sous cette condition, *j'entends que Damas soit libre, s'il se rend l'année prochaine en Espagne pour y récolter les fruits qui m'appartiennent*, et que l'héritier retienne l'esclave à Rome, et ne le laisse point partir; déciderons-nous qu'il sera libre

(1) Cette même somme de dix écus.

palam faciat ; conditio libertatis impleta videbitur. Quid ergo si neget se reliqua traxisse, atque ideo, quia per heredem steterit ut accipiat rationes, liberum factum : heres autem, neque se fecisse moram, et reliqua debere statuliberum contendat? Apud eum qui de libertate cognoscat, an conditio sit impleta constabit : cujus officio continebitur, de mora considerare, nec nimus computare rationes; et, si reliqua trahi compererit, non esse liberum pronunciare. Sed si nunquam negavit reliqua debere, quum autem conveniret heredem, et rationes offerre professus sit, refusurum quidquid in reliquis esse constiterit, et ejus pecuniæ reum numerare paratum idoneum obtulit, et heres in mora fuit ; sententia pro libertate dicetur ». *l.* 34. §. 1. *ff. de statulib.* Papin. *lib.* 21. *quæst.*

CXXVII. III. Observandum conditiones quas quis implere prohibetur, ita demum in casibus regularum supra propositarum pro impletis haberi, nisi saltem per æquipollens impleri possint. Tunc enim saltem hoc modo eas implere tenetur.

Hinc est quod statuliber heredi dare jussus, si non possit dare heredi ut pote jam mortuo, saltem dare tenetur heredis heredi ; ut liquet ex specie sequenti :

« Pamphilo liberto quem heredem ex parte instituerat, Stichum servum prælegaverat, et ei libertatem his verdis dederat : « *Ita* » *ut*, si tibi ex die mortis meæ per annos continuos quinque, » menstruos sexagenos dederit, tunc eum manumittas ». Pamphilus ante quinquennium moriens, heredibus institutis filio et uxore, de eodem Sticho ita cavit : « *Stichus* servus, qui mihi testamento » patroni mei certa conditione relictus est, jubeo det, præstet » filio et uxori meæ sine ulla controversia, et eum tempore per» acto manumittant ». Quæsitum est, si Stichus sexagenos nummos menstruos non præstiterit, an impleto quinquennio fidei-

de suite, avant qu'on ait récolté les fruits ? car lorsqu'une stipulation est faite à Rome, et en ces termes, *promettez-vous de payer la somme de cent écus en Espagne* ? on décide que la stipulation comporte en elle le tems nécessaire pour arriver en Espagne, et qu'on ne peut valablement actionner avant l'expiration de ce tems; mais si l'héritier, après avoir reçu les comptes de l'esclave, et calculé le reliquat, a déclaré publiquement en faire donation à l'esclave qui se trouve hors d'état de l'acquitter, et qu'il manifeste par lettres expresses, écrites à l'esclave lui-même, son intention à cet égard, la condition mise à sa liberté sera censée remplie; toutefois que devra-t-on décider, si d'une part il nie avoir traîné en longueur le paiement du reliquat, et qu'il prétende ainsi être devenu libre, parce qu'il a dépendu de l'héritier que son compte fût rendu, et que d'autre part l'héritier soutienne qu'il n'a mis aucun obstacle à ce que l'esclave remplisse la condition qui lui est imposée, ajoutant que l'esclave est même encore reliquataire; le juge qui sera appelé à connaître de la liberté, examinera s'il est constant que la condition ait été remplie. Il sera en outre de son devoir de se convaincre de la réalité du retard, et même de procéder à la révision des comptes; et s'il lui apparaît que l'esclave a prolongé le paiement du reliquat des comptes, il prononcera qu'il n'est pas libre; mais si l'esclave n'a jamais nié être reliquataire, et que dans l'action qu'il a dirigée contre l'héritier à l'effet de lui signifier l'offre de sa reddition de compte, il ait déclaré être en mesure de lui payer tout ce dont il sera évidemment reliquataire, et même de lui donner un garant solvable prêt à effectuer le paiement, en sorte que l'héritier se trouve ainsi constitué en demeure, le jugement devra prononcer la liberté de l'esclave ».

CXXVII. III. Il faut observer que les conditions qu'on est empêché de remplir ne sont réputées remplies dans le cas des règles ci-dessus établies, qu'autant qu'elles peuvent être remplies, toutefois par équivalence, car alors on est tenu de les remplir du moins de cette manière.

Il s'ensuit que si l'esclave à qui on a laissé la liberté, sous la condition de donner à l'héritier, ne peut donner à l'héritier même, lequel aurait alors peut-être cessé de vivre, il est du moins tenu de donner à l'héritier de l'héritier, comme on le voit dans l'espèce suivante.

« Un testateur ayant légué par préciput l'esclave Stichus à son affranchi Pamphile, qu'il avait institué son héritier pour une partie de sa succession, avait laissé la liberté à Stichus, en s'adressant ainsi à Pamphile : « De manière que vous l'affranchirez, si, » pendant cinq années successives à compter du jour de ma mort, » il vous paie par chaque mois la somme de soixante ». Pamphile étant venu à décéder avant les cinq ans, et ayant institué pour ses héritiers son fils et sa femme, a fait, relativement à Stichus, cette disposition : « Je veux que l'esclave Stichus, que mon patron m'a « laissé par son testament, sous une certaine condition, donne et

commissa libertas ei debeatur? Respondit : Nisi præstitisset, fideicommissam libertatem non deberi ». *l.* 40. §. 2. *ff. de statulib.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

Item, « quum heres reipublicæ causa abesset, et pecuniam statuliber haberet ; vil expectare eum debere donec redeat is cui dare debet, vel deponere in ædem pecuniam consignatam oportet : quo subsecuto, statim ad libertatem pervenit ». *l.* 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Hinc etiam, « si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione *si rationes reddidisset*, et is, absente herede, paratus sit reliqua solvere ; prætoris officio continetur ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur, et pecuniam quæ ex computatione colligitur, deponat ; atque ita pronuntiet libertatem ex causa fideicommissi deberi ». *l.* 47. §. 2. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Julian. *lib.* 42. *digest.*

CXXVIII. Quod autem dicimus, conditionem, saltem per æquipollens, implendam esse, nequaquam necesse erit, si dolo ejus a quo relictum est, factum sit quominus impleretur.

Hinc statim subjicitur : « Hæc autem fieri conveniet, si heres ex justa causa aberit. Nam si latitavit, satis erit liquere prætori, per servum non stare quominus conditioni pareat. Atque ita pronuntiare de libertate oportebit ». *d. l.* 47. *d.* §. 2.

Illud etiam palam est quod, si heres ultro manumisit, jam prorsus non tenetur manumissus dare heredis heredi.

Hinc in specie sequenti : « Servus, si heredi decem dederit, liber esse jussus est. Statuliberum heres eum manumisit, ac postea defunctus est. Heredis heredi pecunia danda non est. Quod enim placuit, heredis heredi dare oportere, tunc memineris locum habere, quum prior heres dominus accepturus pecuniam fuit ; quæ causa facit ambulatoriam (ut ita dixerim) conditionem. Duæ sunt enim causæ, per quas in primi heredis persona conditio impletur ; dominii ratio, itemque personæ demonstratio. Prior causa transit in omnem successorem, ad quem pervenerit statuliber per domi-

» paie à mon fils et à ma femme, sans aucune contestation, la somme » qu'il me doit, sous la condition mise à sa liberté qui, au moyen » du paiement qu'il leur en fera, lui sera par eux immédiatement don- » née. » On a demandé si, dans le cas où Stichus n'aurait pas payé les soixante *écus* par chaque mois, la liberté fidéicommissaire lui serait due à l'expiration des cinq ans; j'ai répondu que la liberté fidéicommissaire ne lui était due, qu'autant qu'il aurait effectivement payé la somme ordonnée, chaque mois ».

De même, « lorsque l'héritier est absent pour le service de la république, et que l'esclave a son argent prêt, l'esclave doit ou attendre le retour de l'héritier à qui il est chargé de donner, ou le déposer dans un temple par forme de consignation, après quoi il parviendra de suite à la liberté ».

Conséquemment aussi, « si la liberté a été laissée par fidéicommis à l'esclave Stichus, sous la condition qu'il rendrait ses comptes, et que Stichus soit prêt en l'absence de l'héritier, à acquitter le reliquat de son compte, il entre dans les attributions du préteur de faire choix d'un homme de bien, sous l'arbitrage duquel il sera procédé à la révision des comptes; comme aussi d'ordonner le dépôt de l'argent dont l'esclave se trouverait reliquataire, et alors le même préteur prononcera que la liberté est due en vertu du fidéicommis ».

CXXVIII. Ce que nous avons dit, que la condition devait être remplie, du moins par équivalence, ne sera absolument point nécessaire si celui à qui la chose a été laissée a, par son dol, mis obstacle à l'accomplissement de la condition.

C'est pourquoi on ajoute immédiatement : « Et c'est la marche qu'il convient de suivre si la cause de l'absence de l'héritier est juste et fondée; car si l'héritier s'est tenu caché, il suffira que le préteur ait connaissance qu'il n'a point dépendu de l'esclave que la condition fût remplie, et alors il devra prononcer sur la liberté ».

Et même il est notoire que si l'héritier a volontairement affranchi l'esclave, ce dernier, alors, ne sera absolument point tenu de donner à l'héritier de l'héritier.

De là suit ce qui est dit dans l'espèce suivante : « Un testateur a laissé la liberté à son esclave sous la condition de donner la somme de dix à l'héritier; l'héritier ayant lui-même affranchi l'esclave, est ensuite venu à mourir. L'esclave ne sera point tenu de payer la somme à l'héritier de l'héritier; car on doit se rappeler que ce qui a été décidé, relativement à l'obligation où est l'esclave de payer à l'héritier de l'héritier, n'a lieu que dans le cas où le premier héritier qui devait recevoir la somme, s'est trouvé maître de l'esclave, ce qui rend en quelque sorte cette condition ambulatoire; il y a en effet deux raisons pour lesquelles la condition s'accomplit dans la personne du premier héritier; l'une est, qu'il a la propriété de l'esclave, et l'autre est, qu'il a été nommément désigné par le testateur. La première de ces raisons a lieu dans tout successeur, c'est-

nii translati continuationem (1); sequens, personæ duntaxat ejus qui demonstratus est, adhæret (2) ». *l.* 34. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Papin. *lib.* 21. *quæst.*

ARTICULUS IV.

*Quum plures conditiones adscriptæ sunt, an omnibus parendum?*

CXXIX. Ea de re ita distinguit Paulus : « Si heredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur ; si disjunctim sint, cuilibet ». *l.* 5. *ff.* 28. 7. *de condit. instit. lib.* 2. *ad Sab.*

Et alibi : « Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum ». *l.* 110. §. 3. 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 6. *ad ed.*

Suffragatur Papinianus : « Disjunctivo modo conditionibus adscriptis, alteram defecisse non oberit, altera vel postea impleta ; nec interest in potestate fuerint accipientis conditiones, an in eventum collatæ ». *l.* 78. §. 1. *lib.* 9. *respons.*

## SECTIO IV.

## *De conditionis effectu.*

ARTICULUS I.

*De effectu conditionum in genere.*

CXXX. Conditionis is effectus est, quod « legata sub conditione relicta, non statim, sed quum conditio extiterit, deberi incipiunt ».

« Ideoque interim delegari (3) non potuerunt ». *l.* 41. Ulp. *lib.* 34. *ad ed.*

Multo minus antea peti poterunt. Uno tamen casu Hadrianus fideicommissum ante conditionis eventum præstari jussit : quem ita refert Papinianus : « Imperator Hadrianus, quum Vivius-Cerealis filio suo Vivio-Simonidi, si in potestate sua esse desiisset,

---

(1) Ad heredis autem heredem non transit, quum supponatur statuliber a vivo herede manumissus.

(2) Quum igitur neutra ex duabus causis propter quas heredi dandum erat, transeat ad heredis heredem, dicendum est hoc casu dari ei non oportere.

(3) *Delegatio* est novationis species, qua id quod alter debet, aliquis novandi animo promittit. Quum igitur legata pendente conditione nondum debeantur, sequitur ea interim non posse *delegari* : sed si extiterit conditio, convalescet delegatio ; infra *lib.* 46. *tit.* 2. *de novationib.*

à-dire, dans celui à qui l'esclave sera parvenu par continuation et translation du droit de propriété (1); la seconde raison ne s'applique qu'à la personne de celui que le testateur a désigné (2) ».

### ARTICLE IV.

*Si l'on est tenu, lorsque plusieurs conditions ont été imposées, de satisfaire à toutes.*

CXXIX. Et à cet égard Paul fait cette distinction : « Si plusieurs conditions ont été cumulément et conjointement imposées à l'héritier, il doit satisfaire à toutes, parce qu'elles sont réputées n'en faire qu'une seule; si elles l'ont été séparément, il doit les remplir chacune en particulier. »

Et ailleurs, « lorsque les termes d'une disposition sont alternatifs, il suffit d'y satisfaire dans l'un des chefs qu'elle contient ».

A l'appui de cette règle de droit Papinien dit : « Lorsque deux conditions mises à un legs sont conçues dans des termes disjonctifs, l'accomplissement qu'aurait eue l'une des deux avant ou après que l'autre aura manqué, ne préjudiciera nullement au legs, et il importe peu qu'il ait été au pouvoir du légataire de les remplir, ou qu'elles aient absolument dépendu du hasard ».

## SECTION IV.

## *De l'effet de la condition.*

### ARTICLE I.

*De l'effet des conditions en général.*

CXXX. L'effet de la condition est que « les legs conditionnels ne commencent à être dus que du jour de l'accomplissement de la condition ».

« Ainsi donc, ils ne seront point dans l'intervalle susceptibles de délégation (3) ».

On pourra encore moins en former la demande avant l'événement de la condition; il y a cependant un cas où l'empereur Adrien a statué que le fidéicommis pouvait être acquitté avant l'événement de la condition, et c'est ainsi que Papinien rapporte ce cas : « Vi-

---

(1) Il ne passe pas à l'héritier de l'héritier, parce qu'on suppose que l'esclave statulibre a été affranchi du vivant de l'héritier.

(2) Comme donc ni l'une ni l'autre des deux causes pour lesquelles on devait donner à l'héritier ne passe pas à l'héritier de l'héritier, on doit dire, dans ces cas, que ce n'est point à lui qu'il faut donner.

(3) La délégation est une espèce de novation par laquelle quelqu'un promet ce qu'un autre doit dans l'intention de renouveler l'obligation; comme donc les legs ne sont point dus tant que la condition est en suspens, d'où suit que dans cet intervalle ils ne sont point susceptibles de délégation; mais si la condition s'est accomplie, la délégation reprendra force et effet. Voyez ci-après, *liv.* 46, le titre *des novations.*

hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur; restitui hereditatem filio jussit: ita ne quid in ea pecunia, quandiu filius ejus viveret, juris haberet (1). Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate (2), damnum conditionis propter fraudem inflixit (3). Post decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit (4), si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti forte patri officio judicis ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari ». *l.* 50. *ff.* 36. 1. *ad sc. Trebell.* Papin. *lib.* 11. *quæst.*

Est et alter casus quo ante conditionem impletam præstatur legatum, sed præstita a legatario cautione de restituendo si conditio defecerit: de quo in art. seq.

CXXXI. Legatum quidem aut fideicommissum regulariter ante conditionem impletam exigi non potest: at potest heres, non expectata conditione, illud præstare.

V. G. mulierem, « *post mortem suam* rogatam restituere hereditatem, defuncti judicio et antequam fati munus impleat posse satisfacere, id est, restituere hereditatem, quarta parte vel retenta vel omissa, si voluerit, explorati juris est ». *l.* 12. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

Cæterum, ex eo quod aliquid ex rebus legatis ante conditionis eventum volens præstiterit heres, non adstringitur ad reliquum præstandum, donec existat conditio.

Unde in hac specie: « Heres statuliberum, cui in eventum

(1) Filio autem mortuo, jure peculii eam pater retinebit.

(2) Nulla stipulatio inter me et eum quem habeo in potestate, intervenire potest: infra *lib.* 44. *tit.* 7. *de oblig. et act.*

(3) Id est, privavit patrem emolumento hereditatis, quam usque ad conditionem servare potuisset.

(4) Id est, similis est filiofamilias militi qui castrense peculium habet, potestque hereditarias actiones movere, et hereditariis actionibus conveniri, at filius miles qui hereditatem aliquam in peculio castrensi haberet.

vius-Cerealis ayant été, comme héritier, chargé de remettre l'hérédité à son fils Vivius-Simonides, lorsqu'il cesserait d'être sous sa puissance; et ce père ayant été convaincu d'avoir usé de moyens frauduleux pour éluder le fidéicommis, l'empereur Adrien l'a condamné à restituer à son fils l'hérédité; de sorte qu'il n'aurait, sauf le droit de puissance sur la personne du fils, aucun autre droit (1) sur les deniers de la succession tant que son fils vivrait; car la puissance paternelle étant essentiellement exclusive de toute caution entre le père et le fils, l'empereur a cru devoir punir (2) la fraude du père, par la perte des avantages résultans de la condition (3). D'après l'autorité de cette décision impériale, ce fils peut être assimilé (4) à un militaire fils de famille, relativement à cette succession, dans le cas où l'on se proposerait de poursuivre la restitution des effets héréditaires contre les possesseurs, ou d'actionner des débiteurs de cette même hérédité; mais si le père était dans la gêne et la détresse, le préteur pourrait, eu égard au respect qu'un fils doit à son père, lui faire d'office donner une certaine somme comme émolument sur les produits ou revenus des biens héréditaires ».

Il est encore un autre cas où le paiement du legs a lieu avant l'accomplissement de la condition; mais sous la caution que donne le légataire de restituer le legs alors que la condition viendrait à manquer, et c'est de ce cas dont on traitera dans l'article suivant.

CXXXI. Régulièrement, on ne peut exiger un legs ou un fidéicommis avant l'accomplissement de la condition, mais l'héritier chargé de le remettre peut en faire délivrance ou l'acquitter sans attendre l'événement de la condition.

Par exemple, « il est notoire en droit, que la femme chargée de restituer, après sa mort, l'hérédité que son mari lui a laissée, peut satisfaire à l'intention du défunt avant d'avoir elle-même cessé de vivre, c'est-à-dire, remettre la succession en retenant le quart, ou en y renonçant si bon lui semble ».

Au reste, de ce que l'héritier aura payé une partie des choses léguées avant l'événement de la condition, il ne s'ensuit point qu'il puisse être forcé à payer le reste, tant que la condition ne sera point accomplie.

C'est pourquoi, dans l'espèce suivante : « Un héritier a affran-

---

(1) Mais après la mort du fils le père la retiendra à titre de pécule.

(2) Il ne peut intervenir de stipulation ou obligation entre moi et celui que j'ai sous ma puissance. Voyez ci-après, *liv.* 44, le titre *des obligations et actions.*

(3) C'est-à-dire, a privé le père de l'émolument de l'hérédité qu'il eût pu retenir jusqu'à l'événement de la condition.

(4) C'est-à-dire, est semblable au fils de famille militaire qui a un pécule castrense, et qui peut lui-même, comme aussi l'on peut intenter contre lui les actions héréditaires, comme un fils de famille militaire qui se trouverait avoir dans son pécule quelques effets héréditaires.

conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit (1). Quæro an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius – Modestinus respondit: Quanquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur, si conditiones impletas esse præstabit (2), aut per eum stetit quominus impleantur ». *l.* 66. Modest. *lib.* 10. *respons.*

CXXXII. Quod dicimus, solutionem ante conditionis eventum recte fieri, ita verum est, si ei solvatur, cui conditione existente legatum acquireretur? alioquin solutio non valet.

Hinc « divi Severus et Antoninus rescripserunt, eum qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere, his in potestate patris agentibus; quum possit, die fideicommissi cedente, sui juris constitutis ipsis debere restitui; vel, si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus ». *l.* 114. §. 11. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 8. *institut.*

Hinc etiam Scævola in specie sequenti: « Seium maritum scripsit heredem, eique substituit Appiam alumnam, fideique heredis commisit, ut post mortem suam hereditatem eidem alumnæ restitueret, aut, si quid ante contigisset alumnæ, tunc Valeriano fratris filio restitueret eamdem hereditatem. Quæsitum est, si Seius vivus, quidquid ad eum ex hereditate pervenisset, alumnæ restituiset, an secundum voluntatem defunctæ id fecisse videretur: præsertim quum hæc eidem substituta esset? respondit: si vivo Seio Appia decessisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto ». *l.* 41. §. 12. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Scæv. *lib.* 22. *dig.*

Plura infra lib. 46. tit. 3 *de solutionib.*

ARTICULUS II.

*De speciali certarum conditionum effectu propter quas* Mucianæ cautioni *locus est.*

Quamvis ante conditionem impletam hereditas non deferatur,

(1) Non expectata conditione sub qua libertas ei relicta est.

(2) Legendum *constabit*, ut emendat Cujacius.

chi l'esclave statulibre (1), auquel le testateur l'avait chargé de remettre le fidéicommis lors de l'événement de la condition mise à sa liberté, on demande si l'héritier doit alors lui payer le fidéicommis. Herennius-Modestinus a répondu que, bien que l'héritier ait affranchi cet esclave, il n'est forcé d'acquitter le fidéicommis qu'il doit à l'esclave, à qui il a été laissé sous les mêmes conditions que celles qui ont été mises à sa liberté, qu'autant qu'il sera constant que ces conditions sont remplies (2), et qu'il n'aura point tenu à lui qu'elles le soient ».

CXXXII. Ce que nous avons dit, que le paiement fait avant l'événement de la condition était valable, n'est vrai qu'autant qu'il est fait à celui à qui le legs est acquis par l'accomplissement de la condition, autrement ce paiement n'aura point d'effet.

En conséquence de ce principe, « les empereurs Sévère et Antonin ont statué dans un rescrit, que celui qui a été chargé de remettre, sous une certaine condition, aux enfans de son frère, la succession du testateur, ne pouvait pas, avant l'échéance du fidéicommis, la leur remettre même de leur consentement, si ces enfans sont sous la puissance de leur père ; attendu qu'il peut se faire que le fidéicommis venant à être échu et dû par l'accomplissement de la condition, il doive restituer la succession à ceux qui se trouveraient hors de la puissance paternelle ; ou même qu'il n'y ait pas lieu à cette restitution envers tous les enfans, si en effet quelques-uns d'entre eux étaient venus à décéder avant l'accomplissement de la condition ».

De là suit ce que dit Scævola dans l'espèce suivante : « Une femme ayant institué pour son héritier Seius, son mari, lui a substitué Appia, qu'elle avait élevée, et a chargé son mari, comme héritier, de remettre à sa mort la succession à cette même Appia son élève, et dans le cas où elle viendrait à mourir avant l'héritier, à Valérien son neveu ; on a demandé si Seius, ayant restitué de son vivant à Appia tout ce qui lui était revenu de la succession de la testatrice, était censé s'être en cela conformé à la volonté de la défunte, surtout lorsque Appia lui était substituée à lui-même ; j'ai répondu que, si du vivant de Seius, Appia venait à mourir, l'héritier ne serait pas chargé du fidéicommis, dont il était grevé envers Valérien ».

Voyez plusieurs règles à ce sujet, liv. 46, tit. 3, *des solutions*.

## ARTICLE II.

### *De l'effet spécial et particulier de certaines conditions qui donnent lieu à la caution Mucienne.*

Quoique avant l'accomplissement de la condition, l'hérédité

(1) Sans attendre l'événement de la condition sous laquelle la liberté lui a été laissée.

(2) Il faut lire *constabit*, au lieu de *præstabit*, suivant la correction de Cujas.

nec legatum debeatur; tamen, quædam sunt conditiones, quæ, quum adscriptæ sunt, non morantur aditionem hereditatis aut petitionem legati; modo is cui adscripta est conditio, caverit de restituenda hereditate aut legato, in eum casum quo conditio deficeret. Et hæc est cautio quæ *Muciana* dicitur.

§. I. *Propter quas conditiones Mucianæ cautioni locus est, et an etiam in legato ususfructus locum habeat?*

CXXXIII. « Mucianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus quæ in *non faciendo* sunt conceptæ: ut puta *si* in Capitolium non ascenderit, *si* Stichum non manumiserit, et in similibus. Et ita Aristoni, et Neratio, et Juliano visum est. Quæ sententia et constitutione divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 18. *ad Sab.*

« Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte, *si dotem quam ei promisi neque petierit neque exegerit:* denuntiare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: et ita adire posse hereditatem ». *d. l.* 7. §. 1.

Obiter nota: « sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione, quoniam non est cui caveat, non impediri eum quominus adeat hereditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem ». *d.* §. 1.

CXXXIV. Non tamen semper quum conditio in *non faciendo* adscripta est, hæc Muciana cautio locum habet.

Et 1°. Muciana cautio locum non habet, si per aliam conditionem actio legati differri possit. *l.* 77. §. 1. Papin. *lib.* 7. *resp.*

CXXXV. 2°. Etsi conditio in *non faciendo* adscripta sit, locum non habet hæc cautio, si conditio vivo legatario impleri possit.

*Primum exemplum:* « Socrus nurui fideicommissum ita reliquerat, *si cum filio meo in matrimonio perseveraverit* (1). Divortio sine culpa viri post mortem socrus facto, defecisse conditionem respondi, nec ante diem fidicommissi cedere, quam mori cœperit nupta vel maritus: et ideo nec Mucianam cautionem lo-

(1) Hæc conditio est in *non faciendo:* perinde est enim ac si scripsisset *si non divorterit a filio meo.*

ne puisse être déférée ni le legs dû, cependant il y a certaines conditions qui, lors même qu'elles sont expressément imposées, n'apportent aucun retard à l'acceptation de la succession, pourvu que celui à qui la condition a été imposée, ait donné caution de remettre la succession ou le legs, pour le cas où la condition viendrait à manquer. Telle est la caution dite Mucienne.

§. I. *Quelles conditions donnent lieu à la caution Mucienne, et si cette caution a lieu même dans le legs de l'usufruit.*

CXXXIII. « La caution Mucienne a utilement lieu dans les conditions qui consistent à ne point faire, et qui sont ainsi conçues : Je lègue telle chose à un tel s'il ne monte point au Capitole, s'il n'affranchit point Stichus et autres semblables. Ainsi l'ont décidé Ariston, Neratius et Julien, décision qu'a confirmée la constitution de l'empereur Antonin. Et ce n'est point seulement dans les legs, mais encore dans les successions, qu'on a admis ce remède légal ».

« Conséquemment, si une femme a institué héritier, pour une partie de sa succession, son mari à qui elle avait promis d'apporter une dot, sous la condition qu'il ne demanderait ni n'exigerait la dot promise; le mari peut signifier à son cohéritier qu'il est prêt à donner quittance de la dot, ou à fournir caution de ne point l'exiger, et à ce moyen accepter l'hérédité ».

Remarquez en passant : « mais dans l'hypothèse où le mari aurait été institué unique héritier sous la même condition, comme alors il ne se trouverait personne à qui il dût donner cette caution, rien ne s'opposerait, par conséquent, à ce qu'il acceptât la succession. Car, cette condition est réputée remplie, puisqu'il ne se trouve point d'autre héritier qu'il puisse actionner en répétition de la dot à lui promise par sa femme, après en avoir accepté la succession ».

CXXXIV. Cependant, lorsque la condition imposée consiste à *ne point faire*, il n'y a pas toujours lieu à la caution Mucienne.

Et 1°. « il n'y a point lieu à cette caution, si une autre condition doit faire différer l'action du legs.

CXXXV. 2°. Quoique la condition imposée consiste à *ne point faire*, la caution Mucienne n'a point lieu, si la condition peut être remplie du vivant du légataire.

*Premier exemple.* « Une belle-mère a laissé à sa bru un fidéicommis ainsi conçu : *si elle ne cesse point d'être la femme de mon fils* (1). Le divorce ayant eu lieu depuis le décès de la testatrice, sans la faute du mari, on a décidé que la condition avait manqué, et que le fidéicommis n'était échu ni dû que du jour du décès de la femme ou du mari ; qu'en conséquence, il n'y avait

(1) Cette condition consiste à ne point faire telle chose ; car c'est comme si le testateur eût dit : Si elle ne se sépare de mon fils par divorce.

cum habere, quia morte viri (1) conditio possit existere ». *l.* 101. §. 3. Papin. *lib.* 8. *respons.*

*Secundum exemplum :* « Hoc genus legati, *si Titio non nupserit,* perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset. Et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest. Sed et alii nubendo, nihilominus (2) legatum consequitur ». *l.* 106. Julian. *lib.* 25. *digest.*

*Tertium exemplum :* « Titius heredem institutum rogavit post mortem suam hereditatem restituere, *si fideicommissi cautio non fuisset petita.* Mucianæ cautionis exemplum ante constitutionem (3) remissæ cautionis locum habere non potuit; quoniam vivo eo cui relictum est, impleri conditio potuit (4) ». *l.* 72. §. 2. Papin. *lib.* 18. *quæst.*

Si tamen conditio in non faciendo ea fuit, quæ vivo quidem legatario impleri potuit, sed ex aliquo eventu ad quem testatorem respexisse non sit verisimile et quem expectari nimis triste sit ac ominosum : Muciana cautio nihilominus locum habebit, ut in duobus exemplis sequentibus.

Quidam « quum tale legatum esset relictum Titiæ, *si a liberis non discesserit,* negaverunt eam recte cavere; quia vel mortuis liberis legati conditio possit existere (5). Sed displicuit sententia. Non enim voto matris opponi tam ominosa non interponendæ cautionis interpretatio debuit ». *d. l.* 72. *pp.*

---

(1) Adeoque viva muliere cui relictum est. Non obstat lex 72. *pp.* et §. 1. mox infra. Nam contra naturæ votum est, ut filii ante matrem, liberi patroni ante seniorem libertum, cujus curæ commissi sunt, moriantur. Unde verisimile non est de tam tristi et ominoso casu testatorem cogitavisse. Contra, naturæ consentaneum est, ut ex duobus conjugibus alteruter prior decedat; potuit ergo testatrix respicere ad casum quo vir prior decederet.

(2) *Nihilominus* hic pro *nihilomagis :* id est, non ideo legatum consequitur. Ratio est quia, quum fieri possit ut post solutum hoc matrimonium Titio nubat, nondum videri potest extitisse conditio *si Titio non nupserit.*

(3) Ante constitutionem divi Marci, qua constitutum est ut testator hanc cautionem posset remittere : post quam constitutionem, talis conditio adjecta legato aut fideicommisso, non facit illud conditionale; ut vid. supra; *num.* 76.

(4) Scilicet morte heredis.

(5) Adeoque viva ea.

point lieu à la caution Mucienne, parce que la mort du mari (1) peut déterminer l'accomplissement de la condition ».

*Deuxième exemple.* « Le legs qui serait fait à une femme sous cette condition, *si elle ne se marie point à Titius*, est censé lui avoir été fait après la mort de Titius, et malgré l'offre qu'elle fera de la caution Mucienne, elle ne pourra toucher le legs, quand même elle se marierait à un autre, elle n'en sera pas plus (2) admise à toucher le legs ».

*Troisième exemple.* « Titius a chargé son héritier institué de restituer après sa mort la succession qu'il lui laissait, sous la condition qu'on n'exigerait point caution pour l'exécution du fidéicommis : on ne peut donc exiger de l'héritier aucune caution à l'instar de la caution Mucienne, avant qu'on ne lui en ait fait remise, conformément à la constitution impériale (3), parce que la condition pourrait encore être remplie du vivant de celui à qui le fidéicommis a été laissé (4) ».

Si cependant, la condition qui consiste à ne point faire, est telle qu'elle puisse être effectivement remplie du vivant du légataire; mais, par un événement que le testateur n'a pu vraisemblablement avoir en vue, et qu'il serait trop triste et même sinistre d'attendre, la caution Mucienne n'en aura pas moins lieu, ainsi qu'il résulte des deux exemples suivans.

« Relativement au legs qui aurait été fait sous cette condition : *Je lègue telle chose à Titia, si elle n'abandonne point ses enfans*, quelques juris-consultes ont prétendu qu'on ne doit point exiger d'elle caution de remplir la condition; laquelle peut s'accomplir (5) naturellement par le décès des enfans de la légataire. Mais on n'a point admis ce sentiment; car, cette interprétation qui tend à dispenser la mère de donner caution, en prévoyant un événement aussi sinistre pour une mère, est opposée aux vœux qu'elle forme naturellement pour la conservation de ses enfans ».

---

(1) Et par conséquent du vivant de la femme à qui le fidéicommis a été laissé, nonobstant la loi 72, §. 1, ci-après; car il est contre le vœu de la nature que les fils meurent avant leur mère, les enfans du patron avant le vieux affranchi, aux soins et à la surveillance duquel ils ont été confiés; ce qui ne rend point vraisemblable que le testateur ait prévu un cas aussi triste et d'aussi mauvais augure; il est au contraire conforme au vœu de la nature que l'un des deux époux meure avant l'autre, la testatrice a donc pu prévoir le cas où son mari viendrait à décéder le premier.

(2) *Nihilominus* est ici pour *nihilomagis*, c'est-à-dire, qu'elle n'en obtiendra pas plus pour cela le legs; la raison en est qu'il peut se faire qu'elle épouse Titius après la dissolution de son mariage; la condition ne peut donc être censée accomplie tant qu'elle n'aura point épousé Titius.

(3) Avant la constitution de Marc-Aurèle, suivant laquelle le testateur pouvait faire remise de cette caution; mais depuis cette constitution, une telle condition ajoutée au legs ou au fidéicommis ne le rend pas conditionnel, comme on le verra ci-après, *n.* 76.

(4) Savoir, par la mort de l'héritier.

(5) Et par conséquent de son vivant.

« Et quum patronus liberto certam pecuniam legasset, *si a liberis ejus non discessisset*, permisit imperator velut Mucianam cautionem offerri. Fuit enim periculosum ac triste, libertum conjunctum patroni liberis eorumdem mortem expectare ». *d. l.* 72. §. 1.

CXXXVI. Cæterum, in omnibus legatorum speciebus, quæcumque illa sint quæ sub hujusce modi conditionibus relicta sunt, obtinet hæc cautio.

Imo « quamvis ususfructus, *quum* morietur legatarius, inutiliter legetur (1); tamen cautionis Mucianæ remedium, usufructu quoque sub conditionem alicujus non faciendi legato, locum habet ». *l.* 79. §. 3. Papin. *lib.* 1. *definitionum.*

§. II. *Cui exhibenda sit cautio Muciana, et quid veniat in actione quæ ex ea stipulatione descendit?*

CXXXVII. « Is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum cave hereditas pertinere potest ». *l.* 18. Gaius, *lib.* 18. *ad. ed. provinc.*

Quamvis legatum sub contraria conditione in alium translatum sit, tamen ipsi heredi hæc cautio exhibetur. Cæterum tenetur heres id quod ex hac cautione consecutus fuerit, posteriori legatario præstare.

Hoc videre est in specie sequenti : « Quum sub hac conditione fundus alicui legatus esset, *si servum non manumiserit*, et, si manumiserit, legatum fundi ad Mævium translatum esset, legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit ; quæro an aliquid Mævio detur ? respondit : Si cui ita legatum erit, *si servum non manumiserit*, satisdatione interposita, accipere ab herede legatum poterit ; et si postea servum manumiserit, commissa stipulatione, heredi vel fundum, vel quanti ea res est restituet : eoque casu heres ei cui ex sequenti conditione legatum debuerit, restituet (2) ». *l.* 67. Javolen. *lib.* 11. *epist.*

CXXXVIII. « Qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit, stipulatione

(1) Ut pote qui morte finiatur, nec ad heredem legatarii transeat.

(2) Aut actionem quam habet ex illa cautione. Vid. *l.* 73. *ff. h. tit.* supra *tit. de legatis*, n. 345. *tom.* 2. *pag.* 442.

« Pareillement, un patron ayant légué à son affranchi une certaine somme d'argent, sous la condition qu'il ne se séparerait point de ses enfans, l'empereur, devant qui fut portée l'affaire, permit à l'affranchi d'offrir une espèce de caution Mucienne; car, il eût été tout à la fois dangereux et sinistre de donner lieu à un affranchi, qui doit être attaché aux enfans de son patron, de désirer leur mort ».

CXXXVI. Au reste, dans toutes ces espèces de legs, de quelque nature que soient ceux qui ont été faits sous de telles conditions, cette caution a lieu.

Bien plus « quoique le legs de l'usufruit, fait au legataire pour le tems où il mourra, soit nul (1), cependant, lorsqu'un usufruit a été aussi légué sous la condition de ne point faire telle chose, on peut utilement recourir à la caution Mucienne ».

§. II. *A qui doit être fournie la caution Mucienne, et ce qui entre dans l'action qui dérive de cette stipulation.*

CXXXVII. « Celui à qui une libéralité a été faite, sous la condition qu'il ne fera point telle chose, doit donner caution à celui à qui, suivant le droit civil, devra appartenir ce legs ou la succession, à défaut d'accomplissement de la condition ».

Quoiqu'un legs ait été transféré à un autre, sous une condition contraire, cependant cette caution est donnée à l'héritier lui-même : d'ailleurs, l'héritier est tenu de rendre au dernier légataire ce qu'il a obtenu au moyen de cette caution.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante : « Un fonds ayant été légué à quelqu'un, sous la condition qu'il n'affranchirait point tel esclave, et que dans le cas contraire, le fonds serait transporté à Mævius ; le légataire ayant donné caution de ne point affranchir son esclave, a touché son legs, et depuis l'a affranchi ; on a demandé s'il est dû quelque chose à Mævius, on a répondu que, si un legs est fait à quelqu'un sous la condition *de ne point affranchir son esclave*, il peut, après avoir donné caution de ne pas l'affranchir, recevoir son legs de l'héritier, et dans le cas où par la suite, il viendrait à affranchir son esclave, la stipulation ayant alors son effet, il doit restituer à l'héritier ou le fonds ou ce qu'il peut valoir, que l'héritier remettra (2) à qui de droit, en vertu du transport qui en a été fait par le testateur sous cette condition ».

CXXXVIII. « Si le légataire, qui, moyennant la caution qu'il a donnée, a touché son legs, contrevient par la suite à sa promesse *de ne point faire*, la stipulation ayant alors son effet, il doit

---

(1) Puisqu'en effet l'usufruit finit par la mort, et qu'il ne passe point à l'héritier.

(2) Ou l'action qu'il a en vertu de cette caution. Voyez la loi 73, *ff.* de ce titre, ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 342.

commissa etiam fructus (1) heredi restituet. Hoc enim legatarius et in exordio cavere cogitur ». *l.* 79. §. 2. Papin. *lib.* 1. *definit.*

Et alibi rursus : « Qui Mucianam cautionem alicujus non faciendi causa interposuit, si postea fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est, restituere debet ». *l.* 76. §. 7. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 7. *resp.*

## SECTIO V.

### *De conditionum interpretatione.*

REGULA GENERALIS.

CXXXIX. « *In conditionibus* primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones ». *l.* 19. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

Exemplum statim subjicitur : « Denique et in ea conditione *si filia mea cum Titio nupta erit,* placuit non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardius (2) produci ». *d. l.* 19. *v. denique.*

*Corollarium primum. Conditiones* nonnunquam ex mente testatoris *latius* aut *strictius* interpretamur, quam quod verba sonant.

CXL. Et quidem *strictius* in hac specie : « Pater Severianam-Proculam Ælio-Philippo cognato nuptiis testamento designavit. Eidem filiæ prædium, *si Ælio-Philippo nupsisset*, verbis fideicommissi reliquit; quod si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit. Nondum viripotens puella diem suum obiit. Respondi, quum in conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oporteat, Ælio-Philippo fideicommissum ita

(1) Conditione enim legati deficiente, sine causa, sine titulo possedisse videtur. Præterea in personalibus actionibus in quibus quis de re, quæ olim sua fuit, recipienda agit, hæc regula servatur, ut fructus veniant : supra, *lib.* 22. *tit.* 1. *de usuris et fructib. n.* 10.

(2) Sensus est : *Non semper tempus mortis* testatoris *observari*, nec requiri ut præcise eo tempore filia Titio nupta inveniatur; *sed tardius produci* conditionem, ita ut quandocumque post mortem testatoris filia nubat Titio, utilitor existere conditio videatur.

restituer à l'héritier même les fruits (1) qu'il a perçus de la chose léguée; et c'est pour en assurer la restitution que le légataire est forcé de donner caution dès le commencement ».

Et encore ailleurs, « si le légataire qui s'est engagé sous caution *de ne point faire une chose*, contrevient à sa promesse, il sera tenu de restituer aussi les fruits des choses léguées, restitution à laquelle il a dû nécessairement s'obliger dès le principe ».

## SECTION V.

### *De l'interprétation des conditions.*

#### RÈGLE GÉNÉRALE.

CXXXIX. « C'est la volonté du testateur, qui dans les conditions tient le premier rang et qui les régit ».

A l'appui de ce principe, vient immédiatement un exemple. » En un mot, relativement à cette condition, *si ma fille se marie à Titius*, il a été décidé qu'il ne fallait pas toujours borner ce terme à celui de la mort du testateur; mais que tout devant être subordonné à la volonté du défunt, ce terme devait être étendu (2) au-delà de sa mort ».

*Corollaire premier.* Les conditions, quelquefois d'après la volonté du testateur, s'interprètent dans un sens plus ou moins étendu que celui que présentent les termes de la disposition testamentaire.

CXL. Et en effet, la condition dans l'espèce suivante est prise dans une acception plus restreinte. « Un père a, par son testament, destiné Severiana Procula, sa fille, pour épouse à Celius-Philippus, son parent; il a laissé à cette même fille, par forme de fidéicommis, un fonds de terre, sous la condition qu'elle se marierait avec Celius-Philippus, et a voulu que, dans le cas où elle ne se marierait pas avec lui, ses héritiers donnassent ce fonds à Philippus. La fille est morte avant sa nubilité; j'ai répondu que dans les conditions ajoutées aux dispositions testamentaires, il faut plutôt s'attacher au sens de la volonté du testateur, qu'aux termes dont il s'est servi, et que le fidéicommis, laissé à Philippus,

---

(1) Car la condition du legs venant à manquer, il paraît posséder sans cause et sans titre; en outre, dans les actions personnelles, dans lesquelles quelqu'un agit à l'effet de recouvrer ce qui lui avait précédemment appartenu, doivent entrer aussi les fruits, conformément à cette même règle. Voy. ci-dessus, *liv.* 22, le titre *des intérêts et des fruits de la chose*, *n.* 10.

(2) Le sens est : Il ne faut pas toujours considérer le tems de la mort du testateur, ni exiger que la fille se trouve mariée à Titius précisément dans ce tems, mais que cette condition, relativement à la prolongation du tems, était susceptible de plus d'extension; en sorte que dans quelque tems qu'elle épouse Titius, depuis la mort du testateur, la condition sera censée valablement remplie.

datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset (1). Quare quum ea prius quam viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri ». *l.* 101. Papin. *lib.* 8. *resp.*

Item in specie sequenti : « Si quis sic acceperit libertatem, *quum decem dare poterit, liber esto* : Trebatius ait, licet habuerit decem, vel idoneus fuerit ad acquirendum et conservandum peculium, tamen non alias ad libertatem perventurum, nisi dederit, aut per eum non steterit quominus det. Quæ sententia vera (2) est ». *l.* 3. §. 12. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

CXLI. Contra in specie sequenti, *latius* accipitur conditio, quam quod verba sonant.

« Si ita esset liberis fideicommissum relictum, *si morte patris sui juris essent effecti*, nec mortalitate patris, sed emancipatione patresfamiliarum constituti sint; deberi eis fideicommissum nemo dubitaverit, diemque ejus emancipatione cessisse, qui morte patris cederet ». *l.* 15. *ff.* 36. 2. *quando dies legat.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

Et alibi : « Si cui ita fuerit fideicommissum relictum, *si morte patris sui juris fuerit effectus*, et emancipatione sui juris factus sit, non videri defecisse conditionem. Sed et quum mors patri contingat, quasi extante conditione (3) ad fideicommissum admittetur ». *l.* 11. §. 11. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicom.*

---

(1) Quamvis verba *si non nupsisset*, omnem casum, quo fieret ut non nuberet, complecti videantur; mens testatoris solum casum, quo nubere nollet continet. Et sic ex mente testatoris verba strictius accipiuntur quam quod sonant.

(2) Verba *quum decem dare poterit;* non ipsum *dare*, sed solum *posse dare* (etiam actu non secuto) continere videntur : mens testantis id duntaxat *posse*, quod actus sequatur, continet.

(3) Ergo tempus mortis patris expectandum erit ? Pugnat hoc cum lege præced. et ea quæ mox sequitur; ex quibus liquet emancipatione existere talem conditionem, diemque talis fideicommissi statim cedere : adeoque fideicommissum peti statim posse. Credo igitur in textu aliquid omissum, et ita restituendum : *sed et* quum ita cui relictum est, *quum emancipatus fuerit, et mors patri contingat, etc.* Si hoc non placet, dic Ulpianum, quum hæc scriberet, nondum ausum fuisse affirmare hanc conditionem emancipatione extitisse, sed tantum *non defecisse;* ut demum morte patris adveniente existeret : postea eum longius in disputatione progressum; et auctoritate rescripti divi Marci, quod forte antea ignorabat, definivisse etiam ipsa emancipatione talem *conditionem extitisse.*

étant subordonné au cas où Procula, fille du défunt, refuserait de l'épouser (1), la condition est censée avoir manqué par le décès de la fille, arrivé avant qu'elle fût nubile ».

De même, dans l'espèce suivante : « Si un esclave a reçu du testateur la liberté, sous cette condition : *l'esclave Stichus sera libre, lorsqu'il pourra donner la somme de dix écus d'or.* Suivant Trebatius, quoique l'esclave ait alors la somme, et assez d'industrie et d'argent pour acquérir et conserver un pécule, il ne parviendra cependant point encore à la liberté, à moins qu'il ne donne réellement la somme, ou qu'il ne dépende de lui de la donner, et ce sentiment est fondé en raison (2) ».

CXLI. Au contraire, dans l'espèce suivante, la condition est prise dans une acception plus étendue que les termes.

« Si un fidéicommis est laissé à des enfans, sous cette condition : *s'ils sont hors de la puissance paternelle, par la mort de leur père*, et que non pas la mort de leur père, mais leur émancipation les ait fait sortir de sa puissance, sans contredit le fidéicommis leur est dû, et l'échéance du legs ne résulte pas moins de cette émancipation que de la mort du père ».

Et ailleurs, « si celui à qui un fidéicommis a été laissé, sous cette condition : *s'il est sorti de la puissance paternelle par la mort de son père*, n'en est sorti que par son émancipation, la condition ne sera pas censée avoir manqué, et l'événement de la mort du père le fera admettre au fidéicommis, comme si la condition était accomplie (3) ».

---

(1) Quoique ces termes : Si elle n'épouse point Philippus, semblent s'étendre à tout cas où il arriverait qu'elle ne se marierait point, l'intention du testateur ne comprend que le cas où elle ne voudrait point se marier ; c'est ainsi que d'après l'intention du testateur, les termes doivent être pris dans un sens plus restreint que celui qu'ils expriment.

(2) Ces mots : Lorsqu'il pourra donner la somme de dix écus d'or, paraissent renfermer ce sens, non pas *de donner* lui-même, mais seulement *de pouvoir donner*, même sans que l'effet s'en soit suivi : or, l'intention du testateur ne comprend que le pouvoir de donner, pourvu que l'acte s'ensuive.

(3) Ainsi, faudra-t-il attendre le tems de la mort du père ? Alors il y a contradiction avec la loi précédente et celle qui va suivre ; d'où l'on voit évidemment que l'émancipation détermine l'accomplissement d'une telle condition, et même l'ouverture immédiate de ce fidéicommis, et que par conséquent ce fidéicommis peut être demandé sur-le-champ. Je crois donc qu'il y a quelque mutilation dans le texte, et qu'il faut le rétablir ainsi : *Sed et quum ita*, c'est-à-dire, lorsque le fidéicommis est fait à quelqu'un en ces termes : S'il vient à être émancipé, et que son père vienne à mourir ; si l'on n'admet point cette correction, il faut dire qu'Ulpien, en s'exprimant ainsi, n'osait point décider affirmativement que cette condition était accomplie par l'émancipation, mais seulement qu'elle n'avait point manqué ; en sorte qu'elle ne s'accomplirait que par l'événement de la mort du père ; et que ce même Ulpien, après avoir long-tems discuté cette question, avait enfin décidé, sur l'autorité d'un rescrit de Marc-Aurèle, que peut être il ignorait précédemment, que cette condition était accomplie par l'émancipation elle-même.

Inde et species sequens : « Mulier quæ, duobus filiis in potestate patris relictis, alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit, eumque rogavit liberis suis post mortem patris eorum, hereditatem suam restituere, vel ei qui eorum superesset. Iisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur; mox alter ex filiis vivo patre decessisse. Quærebatur an is qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit, quasi præmature datam? Scævola divum Marcum in auditorio de hujusmodi specie judicasse refert. Brasidas quidam Lacedæmonius, vir prætorius, quum filiis suis ab uxore divortio separata, *si morte patris sui juris fuissent effecti,* fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat. Post emancipationem fideicommissum petebant. Decrevisse igitur divum Marcum refert, fideicommissum eis repræstandum (1) intellecta matris voluntate : quæ, quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem ejus fideicommissum; non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundum hæc, dicebam et in proposita quæstione decretum divi Marci esse trahendum, et recte fideicommissum utrisque solutum ». *l.* 22. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

Consonat quod generaliter ait Paulus : « In tempus emancipationis, vel quum sui juris erit fideicommissum relictum, quocumque modo patria potestate liberato debetur ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 12. *in edit. Gust. Hugonis.*

CXLII. *Latius* etiam porrigitur conditio quam verba sonant in specie sequenti :

« Quum ita fuerat scriptum : « *Fidei* filiorum meorum commit-
» to, ut, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, par-
» tem suam superstiti fratri restituat : quod si uterque sine liberis
» diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Clau-
» diam pervenire volo. » Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur. Sed quum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat : absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem

(1) Ita legendum. Male quidam emendant *repræsentandum. Repræsentare* enim est, rem præmature dare ; *repræstare* est rem præstare.

De là, l'espèce suivante : « Une femme qui s'était séparée de son mari, à qui elle avait laissé deux enfans sous sa puissance, s'est remariée depuis à un autre, qu'elle a institué héritier en le chargeant de remettre sa succession à ses enfans après la mort de leur père, ou à celui d'entre eux qui survivrait à son père. Le beau-père, leur ayant en effet restitué la succession de leur mère après avoir été émancipés par leur père, un de ces enfans est ensuite venu à mourir, du vivant de son père : on a demandé si le frère survivant, pouvait répéter contre le beau-père la portion qu'il avait prématurément payée à son frère. Scævola rapporte le jugement que rendit, dans une de ses audiences, l'empereur Marc-Aurèle sur un cas semblable : un certain Brasidas, de Lacédémone, et ex-préteur, a émancipé ses enfans, à qui sa femme, séparée d'avec lui, avait laissé un fidéicommis payable au tems où ils cesseraient d'être sous la puissance paternelle par la mort de leur père. Les enfans, après leur émancipation, demandaient le fidéicommis. Marc-Aurèle, ainsi que le rapporte Scævola, décida dans cette cause, que le fidéicommis devait être payé présentement (1) à ces enfans, conformément à l'intention de la testatrice, qui ne croyant pas leur père disposé à les émanciper, avait fixé pour terme, au paiement du fidéicommis, la mort du père de ses enfans, ce qu'elle n'aurait point fait si elle eût pu compter sur lui pour leur émancipation ».

Ce qui m'a donné lieu de dire qu'il fallait appliquer le jugement décrétal de cet empereur, à l'espèce dont il s'agit ici, et que par conséquent, le fidéicommis avait été valablement payé aux deux enfans après leur émancipation. A quoi est conforme, ce que dit Paul en général : « Le fidéicommis laissé à un individu quelconque, et dont le paiement ne doit être effectué qu'au tems de son émancipation, ou qu'à l'époque où il sera sorti de la puissance paternelle, lui sera dû de quelque manière qu'il ait cessé d'y être ».

CXLII. La condition renferme aussi un sens plus étendu que les termes mêmes dans l'espèce suivante.

Une disposition testamentaire a été ainsi conçue : « Je charge celui de mes fils qui viendrait à décéder le premier sans enfans, de rendre et remettre sa part à son frère, et dans le cas où tous deux mourraient sans postérité, je veux que toute ma succession soit dévolue à ma petite-fille Claudia. Si l'un est mort ayant laissé un fils, et l'autre sans enfans, il semblerait de prime-abord, que les termes de la condition s'opposent à ce que la petite-fille soit admise ; mais comme il est reçu dans les fidéicommis ou les legs, de considérer surtout la volonté du testateur, j'ai répondu qu'il serait absurde que le défaut de la première substitution donnât lieu

(1) Il faut ici lire *reprœstandum*, et non pas *reprœsentandum*, correction vicieuse ; car *reprœsentare* signifie donner prématurément, et *reprœstare* fournir ou donner simplement la chose.

suscepisset ». *l.* 57. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad. SC. trebell.* Papin. *lib.* 8. *respons.*

Longe diversa species est de qua ita Justinianus : « Quum quidam duobus impuberibus filiis suis heredibus institutis adjecit, *si* uterque impubes decesserit, illum (1) sibi heredem esse : dubitabatur apud antiquos legum auctores, utrum ne tunc voluerit substitutum admitti, quum uterque filius ejus in prima ætate decesserit; an alterutro decedente, illico substitutum in ejus partem succedere ? Et placuit Sabino substitutionem tunc locum habere, quum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima ætate decesserit (2) ». *l.* 10. *cod.* 6. 26. *de impub. et al. subst.*

CXLIII. Aliud exemplum, in quo conditio *latius* accipitur quam quod verba sonant, ita refert Ulpianus : « Illud constabit, si « libertate data sic fuerit legatum : Eique, *si eum vindicta liberavero*, heres meus decem dato » : licet ex nimia subtilitate separatum (3) est a testamento, attamen humanitatis intuitu valebit legatum, si vivus (4) eum manumiserit ». *l.* 4. §. 2. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pomp. *lib.* 2. *ad Sab.*

Quod « si quis ita scripserit : *Stichus liber esto, eique* [*heres* ] *meus decem dato;* nulla dubitatio est quin debeantur ei etiamsi eum paterfamilias vivus manumiserit ». *d. l.* 4. *pr.*

« Sed et si sic : *Stichus liber esto* [sive (5) statim, sive post tempus], *eique quum liber erit*, *heres meus decem dato* : idem dicendum est ». *d. l.* 4. §. 1.

---

(1) Puta Titium.

(2) Ratio est, quia credibile est jura legitimarum hereditatum inter fratres servari testatorem voluisse. Quare in hac specie non solum verba, sed et voluntas testatoris adversantur substituto : secus in specie superiori.

(3) Id est, manumissio *per vindictam*, est quid separatum a manumissione quæ fit *testamento.*

(4) Legendum est, *si non vivus*, *sed testamento eum manumiserit.*

(5) Id est, nec refert an statim (ut in specie præcedenti) an ex intervallo, puta, codicillis adjecerit, *eique heres meus*, *etc.* Utroque enim casu valebit legatum.

de repousser la demande que ferait la petite-fille, de l'autre moitié de la succession, que le testateur, son aïeul, a voulu qu'elle eût en entier dans le cas même où le frère survivant aurait recueilli la portion du prédécédé ».

L'espèce relativement à laquelle Justinien a décidé comme suit est très-différente : « Un testateur ayant institué ses deux fils impubères pour héritiers, a ajouté je veux, si l'un des deux vient à décéder impubère, qu'un tel (1) soit son héritier. Les anciens jurisconsultes doutaient si l'intention du testateur était que le substitué fût admis, alors que tous les deux viendraient à mourir impubères, ou s'il devait recueillir la portion de celui d'entre eux qui décéderait avant la puberté. Et Sabinus a décidé que la substitution n'aurait lieu qu'autant que les deux institués mourraient impubères, le père étant censé avoir substitué son fils survivant à son fils prédécédé. Quant à nous qui adoptons l'opinion de Sabinus comme nous paraissant la plus raisonnable, nous décidons que le substitué ne doit être admis à la succession que dans le cas seulement où les deux institués décéderaient avant la puberté (2) ».

CXLIII. Il est un autre exemple, dans lequel la condition est susceptible d'une acception plus étendue que les termes, et que rapporte ainsi Ulpien.

« Sera valablement donnée la liberté qui aura été laissée en ces termes : *si j'affranchis tel esclave devant le magistrat*, mon héritier lui donnera dix écus, quoique dans la rigueur du droit, ce mode d'affranchissement diffère de l'affranchissement testamentaire (3); cependant, par des raisons d'humanité, le legs fait à l'esclave sera valable, si son maître l'a affranchi de son vivant (4) ».

Mais « si un testateur a fait cette disposition : Je veux que Stichus soit libre, et que mon héritier lui donne dix écus, cette somme est indubitablement due à l'esclave par l'heritier, encore que le testateur l'ait affranchi de son vivant ».

« Il faut dire encore la même chose, si la disposition est ainsi conçue : que Stichus soit libre dès à présent (5), ou après un certain tems, et que mon héritier lui donne *dix écus* quand il sera libre ».

---

(1) Par exemple, Titius.

(2) La raison en est que le père a voulu que les principes qui régissent les successions légitimes fussent observés entre les frères; c'est pourquoi dans cette espèce, non-seulement les termes, mais même la volonté du testateur, s'opposent à l'admission du substitué : il en est autrement dans l'espèce précédente.

(3) C'est-à-dire, que l'affranchissement solennel *de la vindicte*, a quelque chose de différent de celui qui procède du testament.

(4) Il faut lire *si non vivus, sed testamento eum manumiserit.*

(5) C'est-à-dire, peu importe que le testateur ait dit *de suite*, comme dans l'espèce précédente, ou *après un certain intervalle;* par exemple, dans son codicille, *mon héritier lui donnera;* car dans l'un ou l'autre cas, le legs sera valable.

CXLIV. *Corollarium secundum.* Ubi mens testantis apparet etiam ad impropriam significationem verba trahuntur.

Hoc est quod ait Papinianus : « Conditionum verba quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo quum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, *si tutelam in annum octavum-decimum gesserint*, defecisse non videbitur (1) ». *l.* 101. §. 2. Papin. *lib.* 8. *respons.*

## CAPUT II.

### *De nonnullis singularibus conditionum speciebus.*

## SECTIO I.

### *De conditione* dandi.

Circa hanc conditionem videndum : 1°. qualis sit; 2°. quis et cui dare debeat ut conditio impleatur; 3°. quid dandum, unde, et quomodo.

#### ARTICULUS I.

#### *Qualis sit conditio* dandi?

CXLV. Conditio *dandi* quum libertati adscripta est, favore libertatis censetur simpliciter potestativa. Extra hunc casum, mixta est.

Hinc Hermogenianus : « Quum ita datur libertas, *si Titio* ( qui non est heres ) *decem dederit*, certa persona demonstratur; ac propterea in personam ejus tantum conditio impleri potest. Sane si, quum cesserit dies (2), pecuniam conditione comprehensam statuliber habuerit; jure (3) constituto, nulli (4) dando consequitur libertatem ».

---

(1) Si verba stricte accipiamus, conditio non est impleta : non enim *tutelam* sed *curam* in annum decimum-octavum gesserunt. Sed si mentem testantis qui hoc verbum *tutelam*, etiam pro *cura* accepit, attendamus, conditio videbitur impleta.

(2) Supple : *Titius mortuus sit, et pecuniam, etc.*

(3) *Jus constitutum* appellat, jus singulare quod præter juris communis regulas constitutum est,

(4) Quia non stat per eum, quum pecuniam habeat, sed nullus est cui

CXLIV. *Second corollaire.* Lorsque l'intention du testateur se rend évidente, on peut même donner aux termes, dans lesquels elle est conçue, une acception impropre.

Ainsi le dit Papinien : « Ce n'est que d'après le sens que présente la volonté du testateur, qu'il faut interpréter les termes, dans lesquels sont conçues les conditions imposées dans un testament. C'est pourquoi, des tuteurs qui avaient été donnés par testament, ayant eu soin, à cause de l'âge de puberté, qu'avait atteint leur pupille depuis leur nomination, de s'établir eux-mêmes curateurs. Cette condition mise au fidéicommis, si les tuteurs que j'ai donnés à mon fils, continuent de gérer la tutelle jusqu'à sa dix-huitième année, ne sera pas censée avoir manqué (1) ».

## CHAPITRE II.

## *De quelques espèces particulières de conditions.*

### SECTION I.

### *De la condition de* donner.

Par rapport à cette condition, il s'agit de savoir : 1°., de quelle nature elle est ; 2°., qui doit, et à qui l'on doit *donner* pour que la condition soit remplie ; 3°., quelle chose l'on doit donner, d'où l'on doit prendre pour donner, de quelle manière on doit donner.

#### ARTICLE. I.

#### *De quelle nature est la condition* de donner.

CXLV. La condition de *donner*, quand elle est mise à la liberté, est censée en faveur de la liberté purement et simplement potestative.

C'est pourquoi Hermogénien dit : « Lorsque la liberté est laissée à un esclave sous cette condition : *s'il donne* à Titius (qui n'est point l'héritier) la somme de dix *écus*, la personne se trouvant ainsi suffisamment désignée, la condition ne pourra par conséquent, être remplie qu'envers cette personne. Certainement, si au jour de l'ouverture du legs (2), l'esclave se trouve avoir la somme comprise dans la condition, il parvient, conformément aux constitutions des princes (3), à la liberté, même en ne donnant cet argent à personne (4) ».

---

(1) Si nous prenons les termes dans leur acceptation rigoureuse, la condition n'est point remplie ; car ce n'est point la tutelle, mais bien la curatelle qu'ils ont gérée pendant la dix-huitième année du pupille ; toutefois, si l'on considère l'intention du testateur, qui a pris le mot *tutelle* dans le sens même de *curatelle*, la condition sera réputée remplie.

(2) Ajoutez que Titius soit mort, et que, etc.

(3) Le jurisconsulte appelle *jus constitutum*, un droit particulier qui n'est point établi suivant les règles du droit commun, et qui modifie ce dernier.

(4) Parce qu'il ne tient pas à lui de donner cet argent, puisqu'il l'a, et

« Diversa causa est legatarii, in cujus persona placuit conditionem deficere, si, antequam dederit legatarius pecuniam, Titius (1) moriatur ». *l.* 94. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

Similiter Paulus : « Is, cui servus pecuniam dare jussus est ut liber esset, decessit. Sabinus, si decem habuisset parata, liberum fore : quia non staret per eum quominus daret. Julianus autem ait, favore libertatis constituto jure, hunc ad libertatem perventurum, etiamsi postea habere cœperit decem. Adeo autem constitutio potius jure, quam ex testamento ad libertatem pervenit, ut, si eidem et legatum sit ; mortuo eo cui dare jussus est, ad libertatem quidem perveniet, non autem et legatum habiturus est. Idque et Julianus putat, ut in hoc cæteris legatariis similis sit. Diversa causa est ejus quem heres prohibet conditioni parere : hic enim ex testamento (2) ad libertatem pervenit ». *l.* 20. §. 3. *ff.* 40. 9. *de statulib. lib* 16. *ad Plaut.*

Hoc jus quod in libertatibus obtinere diximus, confirmavit Justinianus, et constituit ut servus sub conditione aliquid *dandi* liber esse jussus, quoquo modo (etiam fortuito casu) illud dare impediretur, nihilominus ad libertatem perveniret ; ita tamen ut ab eo libero facto quandocumque dandi copiam haberet, posset illud exigi, aut, re non existente, ejus æstimatio. *l. fin. cod* 6. 46. *de condit. insertis*, etc.

## ARTICULUS II.

### *Quis cui dare debeat ut conditio impleatur?*

#### §. I. *Quis dare debeat?*

CXLVI. Quilibet dando pro eo qui dare jussus est, conditio-

---

eam det : scilicet Titius cui dare jussus erat, præmortuus est. Proprium autem est conditionibus potestativis, ut pro impletis habeantur, quum non stat per eum cui adscriptæ sunt : et jure singulari obtinuit ut hæc conditio quum libertati adscripta est, haberetur pro potestativa.

(1) Nec hic refert an legatarius potuerit nec ne eam implere, quia, extra causam libertatis, hæc conditio non simpliciter potestativa est, sed mixta.

(2) Hoc enim commune est omnibus conditionibus, ut pro impletis habeantur quum per heredem (a quo sub his conditionibus relictum est) stat quominus impleantur.

« Il en serait autrement d'un légataire, dans la personne duquel il a été décidé que la condition avait manqué, si avant qu'il n'ait donné l'argent, Titius vient à mourir (1) ».

Pareillement, Paul dit : « Lorsque celui à qui l'esclave était tenu de donner une somme d'argent, pour obtenir sa liberté, est mort, suivant Sabin, si cet esclave avait alors son argent prêt, il devient libre, parce qu'il ne tient pas à lui de payer : mais Julien soutient qu'en faveur de la liberté et par le droit des constitutions, ce même esclave parvient à la liberté, lors même qu'il n'aurait eu son argent que depuis le décès. D'ailleurs, on a tellement lieu de décider que la liberté lui est acquise par le droit des constitutions des princes plutôt qu'en vertu du testament, que si on lui avait fait à lui-même un legs payable après la mort de celui à qui il était chargé de donner, il parviendrait effectivement à la liberté, mais il n'aurait point le legs. Telle est aussi l'opinion de Julien; en sorte que relativement au legs, cet esclave statulibre peut être assimilé à tout autre légataire. Toutefois, il en est autrement de celui que l'héritier empêche de satisfaire à la condition qu'on lui a imposée; car, il reçoit sa liberté du testament seulement (2) ».

Ce droit que nous avons dit être reçu relativement aux libertés, Justinien l'a confirmé, et même cet empereur a statué par la loi fin. au cod. *des conditions mises tant aux legs qu'aux libertés testamentaires*, que l'esclave à qui l'on aurait laissé la liberté, sous la condition de donner quelque chose, de quelque manière qu'il en ait été empêché, et même, par un événement fortuit, n'en parviendrait pas moins à la liberté; de manière cependant que celui qui l'a affranchi conservât le droit d'exiger de lui la chose quand il aurait la faculté de la donner, ou du moins la valeur, dans le cas où elle aurait cessé d'exister.

## ARTICLE II.

### *Qui doit donner, et à qui l'on doit donner pour que la condition soit remplie ?*

#### §. I. *Qui doit donner ?*

CXLVI. Tout individu quelconque qui donne pour celui qui

---

qu'il n'y a personne à qui il doive le donner, Titius, à qui il était chargé de le donner, étant prédécédé; mais les conditions potestatives ont cela de propre et de particulier, qu'elles sont réputées remplies lorsqu'elles ne dépendent point de celui à qui elles ont été imposées; et il a été admis, par un droit particulier, que cette condition, lorsqu'elle est mise à la liberté, serait censée potestative.

(1) Ici peu importe que le légataire ait pu ou non la remplir, parce que à l'exception du cas où il s'agit de la liberté, cette condition n'est pas purement potestative, mais mixte.

(2) Car toutes les conditions ont cela de commun, qu'elles sont réputées remplies lorsque l'obstacle mis à leur accomplissement procède de l'héritier à qui la chose a été laissée sous ces conditions.

nem implet et eum liberat, ex generali regula de qua infra lib. 46. *tit.* 3. *de solut. et liberat.*

Interest tamen an pecunia danda sit, an operæ.

Enimvero, « si servus operas extraneo dare jussus esset, nullus nomine servi suas operas dando liberare servum potest. Quod in pecunia aliter observatur: ut pote quum extraneus, pro eo servo dando pecuniam, servum liberaret ». *l.* 39. §. 5. *ff. de statulib.* Javolen. *lib.* 4. *ex posterior. Labeonis.*

§. II. *Cui dare oporteat?*

CXLVII. Quum testator expressit cui personæ daretur, ei personæ dandum est.

Si non expressit, puta, « ita liber esse jussus, *si decem dederit, liber esto;* heredi dare debet. Nam qui non habet cui det, heredi dando, ad libertatem pervenit ». *l.* 8. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Pompon. *lib.* 8. *ad Sabin.*

Sed et heredi *dari* debet, quamvis ipse ex Trebelliano restituerit hereditatem: infra lib 36. tit. 1. *ad S. C. Trebel* n. 118.

CXLVIII. Quid si plures sint heredes? « Qui pecuniam dare jussus est, nisi adjectum si cui det, heredibus dare debet pro partibus hereditariis. Pro ea enim parte quisque accipere debet, pro qua dominus est ». *l.* 40 *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *l.* 3. *ad Vitell.*

Similiter: « Si quidam ex heredibus, quibus dare debeat, nominati sint (1), dabit his pro hereditariis portionibus ». *d. l.* 22. §. 1.

Quod « si heredibus nominatis etiam extraneus junctus sit; extraneo virilis, cæteris hereditariæ dari debent. Et, si non solum Titium, sed etiam alios (2) adjecisset, hos virilem partem habituros, coheredes autem hereditarias Julianus scribit ». *d. l.* 22. §. 2.

(1) Non proprio duntaxat nomine, sed quasi *heredes*. Alias viriles tantum habent, instar extranei cujuslibet: infra *n.* 154, ex lege 8. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.*

(2) V. G. Tres scripsit heredes, unum ex semisse, duos ex singulis quadrantibus, et servo libertatem dedit, *si* heredibus, nec non Titio et Caio et Sempronio centum viginti asses daret. Titius, et Caius, et Sempronius singuli virilem habebunt, scilicet partem sextam seu viginti. Ex residuis sexa-

est chargé de donner, remplit la condition, et la libère suivant la règle générale dont il sera parlé ci-après; liv. 46. tit. *des paiemens et de la libération.*

Il importe cependant de savoir si la chose à donner doit être payée en argent, ou fournie en travaux.

En effet, « si on a laissé la liberté à un esclave sous la condition de fournir ses travaux à un étranger, personne, en faisant ces travaux, pour et au nom de l'esclave, ne peut le rendre libre; mais il en est autrement s'il doit payer une somme d'argent; car un étranger, en payant la somme au nom de l'esclave, satisfait pour lui à la condition mise à sa liberté ».

§. II. *A qui il faut que l'on donne la chose.*

CXLVII. Lorsque le testateur a désigné la personne à laquelle la chose léguée serait donnée, c'est à la personne même qu'elle doit être donnée.

Si le testateur n'a pas nommément désigné la personne, par exemple, « lorsqu'il a laissé à un esclave la liberté, sous la condition de *donner la somme de dix écus*, c'est à l'héritier qu'il doit la donner, car l'esclave qui n'a personne à qui donner, acquiert la liberté en donnant à l'héritier ».

Et même, on doit *donner* à l'héritier, encore que cet héritier ait dû restituer ou remettre la succession, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, ainsi qu'on le verra ci-après, liv. 36. tit. *du S. C. Trébellien*, n. 118.

CXLVIII. Mais que décidera-t-on s'il y a plusieurs héritiers? « L'esclave que le testateur a affranchi sous la condition de donner une somme d'argent, sans avoir désigné à qui il devait la donner, doit payer la somme à tous les héritiers au prorata de leurs parts héréditaires; car chacun des héritiers doit recevoir en proportion de la propriété qu'il a dans l'esclave ».

Pareillement, « si quelques-uns des héritiers auxquels l'esclave doit donner la somme, ont été nommément (1) désignés par le testateur, l'esclave la leur paiera à raison de leurs portions héréditaires ».

Mais, « si, aux héritiers nommés, se trouve joint un étranger, il n'aura dans la somme léguée, qu'une part virile, et les héritiers partageront le reste entre eux, à raison de leurs parts héréditaires; et si le testateur n'a pas seulement ajouté l'étranger Titius, mais plusieurs autres (2), suivant Julien, ces autres

(1) Non pas seulement par leur propre nom, mais comme héritiers; autrement ils n'ont que des parts viriles, à l'instar de tout étranger quelconque. Voyez ci-après, *n.* 154.

(2) Par exemple, s'il a institué trois héritiers, l'un pour la moitié, les deux autres pour chacun un quart, et a donné la liberté à son esclave sous la condition de donner cent vingt *as* à ses héritiers, ainsi qu'à Titius, Caius et à Sempronius; Titius, aussi bien que Caius et Sempronius, auront chacun

CXLIX. Observa quod, etiam si testator nominaverit personas quibus daretur, si eas nominavit cum hac adjectione, *heredibus meis;* non aliter quam si heredes sint, ipsis dandum est; et iis qui heredes sunt, solidum dandum.

Hinc Scævola in hac specie : « *Stichus* servus meus jubeo ut » det, præstet filiæ et uxori meæ *heredibus meis* sine ulla con- » troversia tot aureos; et ut ipsum manumittant, fidei eorum » committo ». Quæsitum est, quum uxor ab hereditate abstinuerit, utrum duobus, an filiæ præstare debeat? Respondit, filiæ, quæ heres eæ asse extitisse proponeretur, pro solido dandum ». *l.* 41. §. 14. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Scævola, *lib.* 4. *resp.*

CL. Quum imperata est uni ex heredibus hæc conditio *dandi;* si quidem ejus institutioni adscripta est, cæteris heredibus non deducta sua parte dare debebit; si legato, suam partem deducet.

Quocirca Plautius : « Uni ex heredibus, fundum legavi, *si centum heredibus dedisset.* Deducet suam partem hereditariam, et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. At si heres ex parte ita institutus esset, *si heredibus decem dedisset :* non aliter esset heres, quam si tota decem coheredibus dedisset; quia non ante ad hereditatem admitteretur, quam si omnem summam dedisset. Nam quum et servus testamento liber et ex parte heres ita scriptus esset, *si heredibus decem dedisset*, constitit non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. Paulus : Hoc jure utimur ». *l.* 44. §. 10. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

« Item, si jussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi habere; deducta sua parte decem dabit ». *l.* 104. §. 4. *ff. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 1. *ad Urseium-Herocem.*

CLI. *Nota.* Accepta a patrono bonorum possessione contra tabulas liberti, « si his legatum est quibus patronus legata præstat, temperare debet prætor conditionem; ut et patrono et here-

---

ginta, heres ex semisse scriptus triginta feret : cæteri duo ex singulis quadrantibus scripti, ferent singulos quindecim.

étrangers n'auront chacun qu'une portion virile, et les autres héritiers, le reste au prorata de leurs portions héréditaires ».

CXLIX. Il faut remarquer que bien que le testateur ait nommé les personnes auxquelles on donnerait, s'il les a nommées avec cette addition, *à mes héritiers,* on ne doit donner à ces mêmes personnes, qu'autant qu'elles sont réellement héritières, et alors celles-là seules qui sont héritières, recevront la chose léguée en entier.

C'est pourquoi Scævola dit dans l'espèce suivante : « J'entends que mon esclave Stichus donne et fournisse à ma fille, à ma femme et à mes héritiers, et sans aucune contestation, telle somme, et je les charge de l'affranchir. On a demandé si la femme, ayant renoncé à la succession, l'esclave est tenu de payer à la mère et à la fille, ou à cette dernière seulement; j'ai répondu que la somme devait être payée en entier à la fille qui, suivant l'exposé, se trouve unique héritière.

CL. Lorsque cette condition de donner a été imposée à un seul des héritiers et qu'elle se trouve avoir été ajoutée à son institution, il devra donner la chose à chacun des autres héritiers, sans déduction de sa portion; mais si la condition a été ajoutée au legs, il déduira sa part hédéritaire ».

Relativement à quoi, Plautius rapporte cette espèce : « J'ai légué à l'un des héritiers que j'ai institués, un fonds de terre, sous la condition de donner *cent écus à mes héritiers*, il deduira sur les fonds légués sa part héréditaire, et paiera à ses cohéritiers le reste de la somme dans la proportion de ce qui en appartient à chacun d'eux, en leur qualité d'héritiers; mais, si un héritier avait été institué sous la condition de donner la somme de dix écus aux autres héritiers, il ne serait héritier qu'autant qu'il donnerait la somme entière à ses cohéritiers, parce qu'en effet il ne serait point admis à la succession avant d'avoir payé cette somme en entier; car, dans l'espèce même d'un esclave affranchi par testament, et institué pour une partie de la succession sous la condition de donner aux autres héritiers la somme de dix écus, il est certain qu'il ne sera libre et héritier qu'après avoir payé la somme entière. Paul remarque qu'on suit dans l'usage cette décision ».

« De même, si un héritier a été chargé de donner une somme de dix, et de retenir pour lui tel fonds héréditaire, en payant la somme il en déduira la part qu'il y a en sa qualité d'héritier ».

CLI. *Remarque.* Dans l'espèce où un patron a obtenu la possession prétorienne infirmative du testament de son affranchi, qui ne l'avait pas institué, « si ce dernier a fait des legs à des personnes à qui son patron doit les payer, le préteur doit atténuer ce qu'a de

---

une portion virile, savoir, la sixième partie ou vingt *as :* sur les soixante *as* restans, l'héritier institué pour la moitié de la succession prendra trente *as*, les deux autres institués pour chacun un quart, prendront chacun quinze *as*.

dibus scriptis pro portione dentur (1), conditionis explendæ gratia ». *l.* 4. Pompon. *lib.* 3. *ad Sabin.*

§. III. *An conditio* dandi *personam ejus cui quis dare jussus est egrediatur?*

CLII. Jam supra (n. 145.) obiter vidimus personalem esse hanc conditionem, ita ut, mortuo eo cui quis dare jussus est, conditio legato adscripta prorsus deficiat, nec possit legatarius heredi ejus personæ dando eam implere. Idem dictum puta de fideicommissis et heredum institutionibus.

Observandum tamen quod, quamvis conditio *dandi* intra personam cui quis dare jussus est concludatur, tamen, « si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo vel furioso pecuniam dedisset; videtur explesse conditionem, curatori vel tutori dando ». *l.* 13. Paul. *lib.* 5. *ad Sab.*

Contra, eam non impleret, si pupillo absque tutore daret.

Hinc Marcellus: « Servus decem dare jussus pupillo, et liber esse; si (2) heres sit pupillus, sive tantum conditio in eum collata sit (3), an absente quoque tutore, pupillo dando libertatem consequatur? Moveris comparatione conditionis quæ constitit in facto, veluti *si pupillo servierit;* quæ potest impleri citra interventum quoque tutoris. Et quid (inquis) si curatorem habeat, et si furioso dare jussus sit; an curatori dando liberetur? Et finge alicui fundum legatum, *si* dedisset pupillo furiosove. Et sciendum est in omnibus casibus tutori quidem vel curatori utiliter dependi; ipsis autem, id est, furioso vel pupillo, non recte persolvi; ne

(1) Finge: Libertus filium exheredavit, et duos extraneos scripsit heredes, unum ex besse, alterum ex triente; et filio suo exheredato legatum dedit, *si novem heredibus daret.* Patronus contra tabulas accepit possessionem partis sibi debitæ, quæ, jure Pandectarum, erat dimidia, hodierno jure triens. Hoc casu, legatum filio liberti relictum (quum jus ejus potentius sit jure patroni, infra, *lib.* 38. *tit.* 2. *de bonis libert.*) in totum salvum est: sed patronus qui legatum pro triente præstat, accipiet etiam tertiam partem in his *novem* quæ legatarius conditionis explendæ causa dare jussus est. In sex reliquis, heres ex besse scriptus, *pro portione* sua hereditaria, quæ duplo major est portione alterius heredis scripti, portionem duplo majorem feret; scilicet hic quatuor, at alter heres duo.

(2) Si, pro *sive.*

(3) *Sive* non sit heres, sed *tantum in eum* tanquam extraneum *conditio dandi collata sit.*

rigoureux cette condition, de manière que pour satisfaire à ce qu'elle prescrit, le patron et les héritiers inscrits soient tenus de les acquitter conjointement, toutefois chacun d'eux, dans la proportion de sa part héréditaire (1) ».

### §. III. *Si la condition de* donner *sort de la personne que le testateur a chargée de donner.*

CLII. Nous avons déjà vu en passant, ci-dessus, n. 145, que cette condition *de donner* est personnelle, de manière que, par le décès de la personne que le testateur a chargé de donner, la condition mise au legs, s'évanouit totalement, et que le légataire ne peut la remplir en donnant à l'héritier de cette personne; principe également applicable aux fidéicommis et aux institutions d'héritiers.

Cependant il faut observer que la condition de *donner* se renferme exclusivement de tout autre dans la personne de celui qu'on a chargé de donner; cependant, « si un fonds a été laissé à quelqu'un sous la condition de donner une somme d'argent à un pupille ou à un individu en démence, il aura utilement rempli la condition en donnant la somme au tuteur ou aux curateurs de ces personnes. »

Au contraire, il ne remplirait point la condition s'il donnait au pupille en l'absence du tuteur.

De là, Marcellus dit: « Un esclave a reçu sa liberté sous la condition de donner la somme de dix *écus* à un pupille (2), soit que le pupille se trouve être héritier, soit que la condition se rattache exclusivement à sa personne (3); cet esclave, en donnant au pupille en l'absence du tuteur, parviendra-t-il à la liberté; peut-être aurait-on lieu de douter, surtout si l'on compare cette condition à celle qui consiste dans un fait; telle est celle-ci : s'il *fournit ses travaux ou services au pupille*, laquelle peut-être remplie même sans l'intervention du tuteur; mais, dit ce jurisconsulte, que décider si l'esclave a reçu l'ordre de donner à un

(1) Supposons qu'un affranchi ait déshérité son fils, qu'il ait institué deux héritiers étrangers, l'un pour deux tiers, l'autre pour un tiers, et qu'il ait fait un legs à son fils déshérité, sous la condition de donner la somme de neuf aux héritiers; le patron a été admis, en infirmation du testament, à la possession prétorienne de la portion à lui due, laquelle, suivant le droit des Pandectes, était de la moitié des biens, et suivant le droit actuel du tiers; dans ce cas le legs fait au fils de l'affranchi, dont les droits l'emportent à cet égard sur ceux du patron, reste intact et n'est point entamé; mais le patron qui contribue pour un tiers au paiement du legs, prendra aussi le tiers sur la somme de neuf que le légataire a été chargé de donner pour remplir la condition; sur les six restans, l'héritier institué pour deux tiers prendra, à raison de sa portion héréditaire, qui est du double plus forte que la portion de l'autre héritier institué, une portion aussi plus forte du double; c'est-à-dire que ce dernier aura quatre portions, et l'autre héritier deux.

(2) *Si* pour *sive*, soit que.

(3) Soit qu'il ne soit point héritier, mais que la condition de donner se rapporte à lui comme s'il était étranger.

datio ex illorum imbecillitate pereat. Nec enim hoc egit testator, ut quoquo modo esset datum, expleta videretur conditio ». *l.* 68. *ff.* 46. 3. *de solut. et liberat.* Marcellus, *lib.* 16. *digest.*

CLIII. Diversum jure speciali obtinet circa libertates. Hæc enim conditio libertati adscripta, non concluditur intra personam ejus cui statuliber dare jussus est.

Igitur « heredi decem dare jussus, et liber esse; et heredis heredi dando perveniet ad libertatem. Quod non similiter in legatarii persona custodiri Publicius scribit ». *l.* 51. §. 1. Modestin. *lib.* 5. *different.*

Consonat quod ait Paulus. « Heredi autem jussum dare, etiam heredis heredi dare posse divus Hadrianus rescripsit. Et, si hoc sensit testator, etiam in legatario idem dicendum (1) est ». *l.* 20. §. 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

Suffragatur Hermogenianus: « Ex his, verbis, *si heredi*, vel *si heredi Titio decem dederit*, liber esto; non tantum heredi, sed etiam heredis heredi dando perveniet ad libertatem. At si nullus heredi successerit, jure (2) constituto, nulli dando ad libertatem perveniet ». *l.* 94. §. 1. *lib.* 1. *juris epitom.*

Hoc ultimum ut, *si nullus heredi successerit* statuliber *nulli dando* ad libertatem perveniat, sic intellige, ut tamen dare teneatur, si quomodocumque possit, vel hereditati heredis jacenti. Quo pertinet illa Africani sententia: « Mortuo herede, si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia, quantam dare sit jussus, fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiæ dando: statim eum ad libertatem esse venturum existimavit ». *l.* 15. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Afric. *lib.* 9. *quæst.*

---

(1) Sed legatarius docere ex circumstantiis debet, hoc sensisse testatorem. Circa libertates autem hæc voluntas præsumitur, nec doceri illam opus est.

(2) Eo *jure singulari* quo, favore libertatis conditio *dandi* potestativa censetur (supra, *n.* 145), adeoque pro impleta habetur, quoties non stat per eum cui libertas relicta est quominus impleatur.

furieux qui a un curateur; deviendra-t-il libre en donnant au curateur? Supposez même qu'un fonds ait été légué à quelqu'un, s'il donnait à un pupille ou à un furieux, il faut savoir que dans tous ces cas le paiement fait au tuteur ou au curateur est valablement fait; mais que celui que l'on fait au furieux ou au pupille n'est pas régulier, de peur que leur faiblesse ne cause la perte de la somme donnée, car le testateur, en faisant une telle disposition, n'a pas entendu que la condition serait censée remplie, de quelque manière qu'elle le fût ».

CLIII. Mais, relativement aux libertés, il en est autrement par un droit spécial et particulier; car cette condition mise à la liberté de l'esclave n'est point renfermée exclusivement dans la personne de celui à qui l'esclave, conditionnellement libre, a reçu l'ordre de donner.

C'est pourquoi « l'esclave qui a reçu l'ordre de donner à l'héritier pour être libre, en donnant à l'héritier de l'héritier, parviendra également à la liberté; mais, suivant Publicius, on ne l'observerait point ainsi relativement au légataire qui se trouverait dans la même espèce ».

A quoi est conforme ce que dit Paul : « D'après un rescrit de l'empereur Adrien, celui qui a reçu l'ordre de donner à l'héritier peut donner à l'héritier de l'héritier; et même on peut admettre la même chose par rapport au légataire (1), si telle a été l'intention du testateur ».

Et à l'appui de ce principe, Hermogénien dit : « L'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner à l'héritier, ou de donner la somme de dix à l'héritier Titius, parvient à la liberté en payant la somme à l'héritier, ou même à l'héritier de l'héritier; mais si personne n'a succédé à l'héritier, conformément aux constitutions des princes (2), il parvient à la liberté, même sans donner ».

Ce que l'on vient de dire en dernier lieu que, *si personne ne succède à l'héritier*, le statulibre acquiert la liberté même *sans donner*, doit s'entendre en ce sens, que cependant il est tenu de donner, s'il le peut, de quelque manière que ce soit; c'est-à-dire, même à la succession vacante, par la renonciation de l'héritier; à quoi est conforme cette opinion d'Africanus : « Si, après la mort de l'héritier, l'esclave conditionnellement libre, a rendu la succession plus opulente, en dépensant pour elle une somme égale à celle qu'il était chargé de donner, soit en désintéressant les créanciers héréditaires, soit en fournissant les alimens nécessaires aux escla-

(1) Cependant le légataire doit prouver, suivant les circonstances, que telle a été l'intention du testateur; mais par rapport aux libertés, cette volonté se présume sans avoir besoin d'être prouvée.

(2) Suivant le droit particulier, en vertu duquel la condition de *donner* est en faveur de la liberté censée potestative, voyez ci-dessus, *n.* 145; et par conséquent réputée remplie toutes les fois qu'il ne dépend pas de celui à qui la liberté a été laissée, que la condition soit remplie.

At si nihil esset in hereditate jacente in quod statuliber possit impendere, si nullus creditor hereditarius in possessionem missus cui possit dare; hoc casu, quum per eum non stet, *nulli dando* ad libertatem perveniet.

CLIV. Imo et singulari heredis successori dando, conditionem *dandi* statuliber implet. Sic enim Ulpianus : « Sub hac conditione liber esse jussus, *si decem millia heredi dederit*, etsi ab herede abalienatus sit; emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet. Idque lex XII. Tabularum jubet ». Ulp. *frag. tit.* 2. §. 4. *de statuliberis.*

Igitur « statuliber decem dare jussus et liber esse, si quinque datis distractus sit; residua quinque emptori dabit ». *l.* 6. §. 5. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Consequenter, « si duobus heredibus institutis, liber esse jussus sit, *si decem heredibus dederit*, ab altero ex heredibus vænierit et traditus fuerit; pro parte alteri ex heredibus, a quo non vænierit, dando pecuniam (1) liber erit ». *l.* 32. *d. tit.* Licinnius-Ruffin. *lib.* 1. *regul.*

Quod « si partes suas quisque heredum diversis ementibus vendiderit, quas portiones heredibus dare statuliber debuit, easdem dabit emptoribus. Labeo autem ait : Si nomina (2) duntaxat heredum in testamento posita sint, viriles partes eis dandas; si vero ita, *si heredibus dederit*, hereditarias ». *l.* 8. §. 1. *ff. d. t. de statulib.* Pomp. *lib.* 8. *ad Sab.*

Et generaliter : « Statuliber parendo conditioni in persona emptoris, pervenit ad libertatem. Et sciendum, hoc ad statuliberos omnis sexus pertinere. Non solum autem, si evenerit hæc conditio, ad eum transit qui emit; verum etiam ad omnes quicumque quoque jure dominum in statulibero nacti sunt. Sive igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, sive adjudicatus, sive usucaptus a te, sive traditus, vel aliquo jure tuus factus; sine dubio dicemus parere conditioni in persona tua posse. Sed et in heredem emptoris idem dicitur ». *l.* 6. §. 3. *ff. d. t. de statulib.* Ulp. *l.* 27. *ad Sab.*

---

(1) Supple, et pro altera parte emptori.

(2) Propria. Vid. supra, *n.* 145.

ves de la succession ; suivant moi, il deviendra immédiatement libre ».

Mais si la succession vacante s'est trouvée telle que l'esclave n'ait rien eu à dépenser ou à fournir pour elle, ou s'il n'y a point eu lieu à ce qu'aucun créancier héréditaire à qui il puisse donner, fût envoyé en possession de la succession, dans ce cas, comme il ne tient pas à l'esclave de donner, il faut dire que, même *en ne donnant à personne*, il parviendra à la liberté ».

CLIV. Bien plus, même en donnant à celui qui succède à titre particulier, aux droits que l'héritier avait sur lui, le statulibre satisfait à la condition *de donner*; en effet, Ulpien dit : « L'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner dix mille écus à l'héritier, et que l'héritier aurait vendu, parviendra également à la liberté en payant la somme à l'acquéreur ».

C'est pourquoi, « l'esclave qui a reçu l'ordre de donner la somme de dix écus pour être libre, et qui, après en avoir donné cinq, a été vendu, deviendra libre en donnant les cinq écus restans ».

En conséquence, « si l'esclave à qui le testateur, après avoir institué deux héritiers, a laissé la liberté sous la condition de donner la somme de dix à ses héritiers, a été vendu et livré par l'un d'eux, il deviendra libre en payant à celui qui n'a point pris part, à la vente la moitié de la somme (1) ».

Mais, « si chaque héritier vend en particulier, à divers acheteurs, sa part de propriété dans l'esclave, l'esclave donnera aux acheteurs les mêmes portions sur la somme; et à cet égard Labéon remarque que si les héritiers sont désignés par leurs noms (2) dans le testament, il faut donner la somme par portions égales à chacun des acheteurs ; mais si le testateur a dit en général : *s'il donne à mes héritiers*, ils n'auront dans la somme que des portions héréditaires ».

Et généralement, « l'esclave conditionnellement libre, parvient à l'être en remplissant la condition dans la personne de celui qui l'a acheté, et il faut remarquer que ce principe est applicable aux statulibres de tout sexe. La condition étant accomplie, les effets passent non-seulement à celui qui possède l'esclave à titre d'achat, mais encore à tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, ont sur l'esclave un droit de propriété; ainsi, soit que l'esclave leur ait été légué par l'héritier, ou adjugé en justice, soit qu'ils l'aient acquis par prescription, ou qu'on leur en ait fait la tradition, ou qu'il leur appartienne à tout autre titre; on peut sans hésiter, décider que cet esclave conditionnellement libre peut remplir en leur personne la condition mise à sa liberté, il faut décider de même relativement à l'héritier de l'acheteur ».

---

(1) Et l'autre moitié à l'acheteur.

(2) Propres. Voyez ci-dessus, *n.* 145.

Hinc solvitur quæstio in sequenti specie : « Quintus-Mucius scribit : Paterfamilias in testamento scripserat, *si Andronicus servus meus heredi meo dederit decem* (1), *liber esto;* deinde de his bonis cœperat controversia esse. Qui se lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat; alter qui hereditatem possidebat, aiebat testamento se heredem esse; secundum eum sententia dicta erat, qui testamento (2) aiebat se heredem esse. Deinde Andronicus quærebat, si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber; an nihil videatur sententia, qua vicit, ad eam rem valere? Quapropter (3), si viginti heredi scripto (4) dedisset, et res contra possessorem judicata esset, illum in servitute fore. Labeo (5), hoc quod Quintus-Mucius scribit, ita putat verum esse, si revera lege ab intestato heres fuit is qui vicit. Nam si injuria judicis victus esset scriptus verus heres ex testamento, nihilominus eum paruisse conditioni ei dando, et liberum fore. Sed verissimum est (quod et Aristo Celso rescripsit) posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta (6) est; quoniam lex Duodecim Tabularum *emptionis* verbo omnem alienationem complexa videretur (7), non interesset quo genere quisque dominus ejus fieret: et ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia (8) dicta est. Et liberum futurum eum qui ei dedisset

(1) Cujacius, *observ.* 11, 7, censet legendum *viginti;* quod suadent ea quæ hic infra leguntur, *si viginti dedisset.*

(2) Cujacius ibidem recte putat hic irrepsisse mendum, et pro *testamento* legendum *lege.* Hoc probatur manifeste, ex eo quod supra dictum est, testamentarium heredem fuisse possessorem; et ex eo quod infra dicitur, contra possessorem rem judicatam esse. Adde quod nullus quæstioni locus esse potuisset, si *testamentarius* heres vicisset, eique statuliber dedisset.

(3) Supple : Imo ad eam rem valet sententia; et conditio debet impleri in persona ejus qui vicit : *Quapropter, etc.*

(4) Possessori hereditatis.

(5) Cujus sententia infra improbatur.

(6) Indistincte, sive jure, sive injuria dicta sit.

(7) Quæ lex forte ita concepta erat : *Statuliber emptori dando, liber esto.* De qua vid. quæ scripsimus ad Tabulam 6, *cap.* 2.

(8) Licet per injuriam. Nam titulus *rei judicatæ* quamdam alienationis

C'est d'après le même principe qu'est résolue la question énoncée dans l'espèce suivante : « Voici ce que rapporte Quintus-Mucius : Un père de famille a fait cette disposition testamentaire : *J'entends que mon esclave Andronique soit libre, s'il donne à mon héritier la somme de dix écus* (1). La succession a été ensuite contestée par des héritiers à divers titres ; celui qui se prétendait héritier légitime soutenait que la succession devait lui appartenir, et l'autre, qui en était alors en possession, prétendait être héritier (2), en vertu du testament; le jugement fut rendu en faveur de celui qui se disait héritier testamentaire. Andronique demandait alors si, en donnant la somme à ce dernier héritier, il serait libre, ou si ce jugement, n'ayant rien statué relativement à la somme, n'avait aucun effet par rapport à lui; c'est pourquoi (3) il craignait qu'en donnant la somme de dix à l'héritier institué (4), qui avait triomphé contre l'héritier possesseur, il ne restât en servitude. Labéon (5) ne trouve cette décision de Quintus-Mucius fondée qu'autant que l'héritier à qui le jugement a été favorable, serait véritablement l'héritier légitime *ab intestat ;* car, si l'héritier testamentaire n'a succombé que par l'iniquité du juge, l'esclave, en lui payant, n'en a pas moins satisfait à la condition, et par conséquent devient libre. Toutefois, on trouvera fondé en raison ce qu'Ariston a répondu à Celse, que le paiement qu'on aurait fait à l'héritier légitime, en faveur de qui le juge a prononcé (6), sera valablement fait, parce que la loi des Douze-Tables paraît, par le terme *achat*, avoir compris toute espèce d'aliénations (7) ; il importe donc peu, à quel titre, et par quel moyen on a pu devenir propriétaire de l'esclave; c'est pourquoi la loi, comprenant également celui des deux héritiers qui a obtenu gain de cause (8), l'esclave, en lui payant la somme ordonnée, de-

(1) Suivant Cujas il faut lire *viginti* ; cette correction se fonde sur ce qu'on voit deux fois, ci-après, *si viginti dedisset.*

(2) Cujas pense, et avec raison, que le texte est ici corrompu, et qu'au lieu de *pro testamento* il faut lire *lege ;* la preuve de cette corruption résulte évidemment de ce que l'on a dit ci-dessus, que l'héritier testamentaire était possesseur ; et même aussi de ce qui est dit ci-après, qu'on avait jugé ou prononcé contre le possesseur; ajoutez qu'il ne pouvait y avoir aucunement lieu à cette question, si l'héritier testamentaire eût triomphé, et que le statulibre lui eût donné la somme.

(3) Ajoutez : Bien plus le jugement a son effet relativement à la somme, et la condition doit être remplie dans la personne de celui qui a triomphé ; c'est pourquoi, etc.

(4) Possesseur de l'hérédité.

(5) Dont le sentiment est improuvé ci-après.

(6) Indistinctement, soit que ce jugement ait été juste ou injuste.

(7) Cette loi était peut-être ainsi conçue : J'entends que le statulibre, en payant à l'acheteur soit libre. Voyez à cet égard ce que nous avons noté à la loi des Douze Tables, 6, *chap.* 2.

(8) Même par un jugement inique; car le titre qui traite *de la chose ju-*

pecuniam; hunc autem, id est, possessorem hereditatis cui data (1) esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituère debere ». *l.* 29. §. 1. *ff. d. t. de statulib.* Pompon. *l.* 18. *ad Q. Mucium.*

Statuliber heredi dare jussus, implet quidem conditionem ei dando qui heredi in ipsius dominium successit; verum « ususfructus alienatio (2) conditionem statuliberi secum non trahit ». *l.* 7. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

CLV. Quod tamen dicimus, in persona emptoris impleri conditionem *dandi*, non obtinebit si heres vendendo statuliberum, hoc jus excepit. Ita enim Africanus: « Heres quum statuliberum decem dare jussum venderet, conditionem pronuntiavit, et traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eadem decem darentur. Quærebatur utri eorum, statuliber pecuniam dando, libertatem consequeretur? Respondit, heredi dare debere ».

« Sed si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret? Respondit: Et hoc casu conventionem valere; quia heredi videtur solvere, qui voluntate ejus alii solvit ». *l.* 15. §. 1. *ff.* 40. 7. *d. tit.* African. *lib.* 9. *quæst.*

Quæcumque autem diximus obtinere quum statuliber heredi dare jussus est, obtinet et quum extraneo jussus est dare.

---

speciem continet; per quam legitimus qui vicit, in dominium statuliberi quod habebat heres testamentarius qui victus est, quodammodo succedit: adeoque statuliber heredi dare jussus, potest in persona legitimi implere conditionem *dandi;* quemadmodum eam potuisset implere in persona emptoris et cujuslibet successoris. Cujacius loco suprad. observat specialem casum hic proponi, quo, re contra heredem scriptum judicata, libertas testamento adscripta non corruit; quia testator jubendo dari *heredi* indistincte, cujuscumque generis heredi qui obtineret hereditatem, sive is scriptus, sive legitimus foret, dari permisit; adeoque hanc libertatem etiam ab intestato repetiisse intelligitur.

(1) Ante sententiam scilicet: nam postquam victus est, ei dari posse desiit, ut supra dictum est.

(2) Sensus est: Quum heres usumfructum alicui constituit in servo statulibero, qui liber esse jussus est sub conditione *dandi*, hæc ususfructus alienatio non trahit secum conditionem, quam statuliber debet non in persona fructuarii, sed in heredis persona implere.

viendra libre par rapport à celui qui est en possession de la succession et à qui l'esclave aurait payé la somme (1) ; s'il succombe dans la demande qu'il a formée relativement à la succession, il doit rendre à celui qui a triomphé l'argent qu'il a reçu de l'esclave avec les autres effets héréditaires ».

L'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner à l'héritier, remplit en effet la condition, en payant à celui qui a succédé à l'héritier dans le droit de propriété que ce dernier avait sur lui ; mais « l'aliénation que fait l'héritier de l'usufruit de l'esclave (2), n'emporte pas avec elle la condition imposée à cet esclave statulibre ».

CLV. Cependant, ce que nous disons, que la condition de *donner*, peut être remplie dans la personne de l'acquéreur de l'esclave, n'aura pas lieu si, dans la vente que l'héritier a faite de l'esclave, il a excepté ce droit ; car, ainsi le dit Africanus : « Un héritier ayant vendu l'esclave, à qui la liberté avait été laissée sous la condition de donner la somme de dix, a déclaré à l'acquéreur cette condition ; et en livrant l'esclave, il a, par une clause particulière, stipulé que cette somme de dix lui serait payée à lui et non à l'acquéreur ».

« On a demandé à qui des deux l'esclave devait payer pour obtenir sa liberté ? On a répondu qu'il devait payer à l'héritier ; mais si la clause était conçue de manière que l'esclave dût payer la somme à un étranger ; j'ai répondu que dans ce cas, cette stipulation devait avoir son effet, parce que l'esclave, en payant à un autre, d'après la volonté de l'héritier, est censé avoir payé à l'héritier en personne ».

Tout ce que nous avons dit être observé, lorsque l'esclave, conditionnellement libre, a reçu l'ordre de donner à l'héritier pour

---

*gée* contient une certaine espèce d'aliénation, par laquelle l'héritier légitime qui a triomphé succède en quelque sorte au droit de propriété qu'avait, sur la personne du statulibre, l'héritier testamentaire qui a succombé ; par conséquent le statulibre chargé de donner la somme à l'héritier, peut remplir la condition de *donner* dans la personne de l'héritier légitime et de tout successeur quelconque. Cujas, dans le passage susdit, observe qu'il s'agit ici d'un cas tout particulier, où le jugement ayant été défavorable à l'héritier, la liberté insérée dans le testament ne cesse pas d'avoir effet, parce que le testateur, en chargeant le statulibre de donner la somme à l'héritier, a permis de la donner à tout héritier quelconque qui obtiendrait l'hérédité, soit que cet héritier fût testamentaire ou légitime ; et par conséquent le statulibre est censé réclamer aussi *ab intestat* la liberté.

(1) C'est-à-dire, avant le jugement ; car après avoir succombé, ce n'est plus à lui que l'argent peut être donné, comme on l'a dit ci-dessus.

(2) Voici le sens : Lorsque l'héritier a constitué à quelqu'un un usufruit sur l'esclave statulibre, à qui la liberté a été laissée sous la condition de *donner*, cette aliénation de l'usufruit n'emporte pas avec elle la condition que doit remplir le statulibre, non dans la personne de l'usufruitier, mais dans celle de l'héritier.

Enimvero, « si is, cui dare jussus est redemerit statuliberum, eumque rursus alii vendiderit; novissimo emptori dabit. Jam enim quum apud eum cui dare jussus est, dominium quoque servi pervenit; si eum alienet, conditionem quoque ab eo ad emptorem transire Juliano placuit ». *l.* 27. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Modest. *lib.* 1. *Pandect.*

CLVI. Quum conditio dandi personam ejus cui quis dare jussus est regulariter non egrediatur, hinc sequitur quod regulariter « qui heredi dare jussus est, servo alieno instituto, non domino dare debet. Nam et si alio herede instituto jussus est servo Titii dare, ipsi servo datur; quia *quæ facti sunt, non transeunt ad dominum :* quemadmodum si mihi aut servo Titii stipulatus sim, non Titio, sed servo ejus dari potest. Et hæc vera sunt ». *l.* 44. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

« Sed quum *heredi* dare jussus est, videamus ne domino (1) dandum sit? Et consequens est (2) et hic servo dari ». *d. l.* 44. §. 1.

Quum autem hæc conditio libertati adscripta, jure speciali non concludatur intra eam personam cui quis dare jussus est, « certe statuliber, quin domino dare debeat, non est dubium ». *d. l.* 44. §. 2.

Item « si filiusfamilias heres sit institutus, et statuliber filio dare jussus est et liber esse : sive filio, sive patri dando pervenit ad libertatem ; quia ad patrem hereditatis emolumentum pervenit ».

---

(1) Hæc species differt a superiori. In utraque fingi potest Stichum servum Titii heredem institutum fuisse; sed in præcedenti, testator jussit dari Sticho : in specie vero hujus paragraphi jussit dari heredi. Cæterum in utraque specie idem obtinet, ut non debeat dari domino ad quem emolumentum hereditatis pervenit, et qui effectu *heres* est per servum.

(2) Regulæ supra dictæ (*ea quæ facti sunt, non transire ad dominum*) consequens est dari debere *servo*, quamvis dominus per eum effectu heres sit.

être libre, s'observe aussi, même lorsque l'esclave est tenu de donner à un étranger.

En effet, « si celui à qui l'esclave a été chargé de donner pour être libre, l'a acheté, puis revendu à un autre individu, l'esclave devra donner au nouvel acquéreur; car, celui à qui la somme devait être payée, étant devenu propriétaire de l'esclave, s'il vient à le vendre, la condition, suivant Julien, passe avec tous ses effets de sa personne à celle de l'acquéreur ».

CLVI. La condition de donner ne sortant pas, régulièrement parlant, de la personne de celui à qui la chose a dû être donnée, il s'ensuit régulièrement aussi, « que celui que le testateur a chargé de donner une somme à son héritier institué, lequel se trouve être l'esclave d'autrui, doit donner la somme à cet esclave même et non à son maître; car si le testateur, ayant institué tout autre héritier, avait chargé quelqu'un de donner à l'esclave de Titius, c'est à l'esclave lui-même qu'il faudrait donner; parce que les choses de fait ne passent point au maître par l'intermédiaire de son esclave; il en est de même que si j'avais stipulé qu'on me donnerait telle chose, à moi ou à l'esclave de Titius, on ne pourrait alors se libérer qu'en donnant non à Titius, mais à son esclave; et cette décision est juste ».

« Si un testateur charge quelqu'un de donner une somme à l'esclave qu'il a institué héritier, décidera-t-on qu'on ne doit donner (1) qu'au maître? Or, il est conséquent de dire (2) qu'il faut ici donner à l'esclave institué lui-même ».

Mais lorsque cette condition est mise à la liberté, il faut savoir que, par un droit particulier, elle n'est point renfermée exclusivement dans la personne de celui à qui le testateur a voulu que l'on donnât; « car, il n'est pas douteux que l'esclave qui a reçu la liberté sous la condition de *donner* une somme à son maître, institué héritier par le testateur, doit payer à son maître lui-même ».

Pareillement, « si un fils de famille a été institué héritier, et que le testateur ait laissé la liberté à l'esclave héréditaire, sous la condition de payer une somme à ce fils de famille, l'esclave ac-

---

(1) Cette espèce diffère de la précédente; dans l'une et l'autre on peut supposer que Stichus, esclave de Titius, a été institué héritier; car dans la précedente le testateur a voulu que l'on donnât la somme à Stichus, mais dans l'espèce de ce paragraphe il a voulu qu'elle fût donnée à l'héritier: au reste, dans l'une et l'autre espèce, on observe le même principe, savoir, que la somme ne doit point être donnée au maître, auquel revient le profit ou l'émolument de l'hérédité, et qui est effectivement héritier par l'intermédiaire de son esclave.

(2) Il est conséquent à la règle susdite, suivant laquelle les choses qui sont de fait ne passent point au maître de l'esclave, que la somme ne doit point être donnée à l'esclave, quoique le maître par lui devienne effectivement héritier.

« Sed et si post mortem filii patri dederit, quasi heredis heredi, liber erit. Nam et si quis extraneo dare jussus sit, et liber esse, deinde hic heredi heres extiterit; non quasi in extranei persona, sed quasi in heredis, conditioni parebit ». *l.* 6. §. 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

Simili ratione, « si servus tuus statuliberum emerit, tibi datur quod heredibus dare jussus (1) est. Sed et si tuo servo dederit, si modo is eum peculiari nomine emit, neque ei tu peculium ademisti, puto liberum fore : scilicet ut eo modo tibi dedisse intelligatur, perinde atque si tua voluntate cuivis alii tuorum servorum dedisset ». *d. l.* 6. §. 6.

Implet quidem conditionem statuliber servo dare jussus, domino dando. « Contra, qui domino debet dare, non implet conditionem dando servo ejus; nisi si dominus consenserit. Nemo enim in tali specie, conditionem, nesciente me vel nolente, implere potest ». *sup. d. l.* 44. §. 3.

## ARTICULUS III.

### *Quid dandum sit, unde, et quomodo ?*

#### §. I. *Quid et unde dandum ?*

CLVII. Ad implendam conditionem, id dandum est quod in conditione continetur. Dari autem videtur et quum plus datur.

V. G. « Qui putat se decem dare jussum, quum quinque jussus sit; si decem dederit, fiet heres adeundo ». *l.* 74. *ff.* 29. 2. *de acquir. vel omit. hered.* Paul. *lib.* 12. *ad Plaut.*

Obiter nota : « At si quinque putet se jussum dare, quum decem dare jussus est, et dat quinque; non implet conditionem : sed ad aliquid proficit, ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur conditio esse impleta ». *d. l.* 74. §. 1.

---

(1) Finge : Heredes alicujus testatoris statuliberum ita manumissum *si heredibus dederit*, servo tuo vendiderunt. Tibi dando implebit statuliber conditionem : nam conditio dandi *heredibus*, impletur in persona emptoris *n.* præced. Quum autem in hac specie emptor sit servus, tibi, qui ejus dominus es, dari debet.

quiert sa liberté, soit qu'il paie la somme au fils ou au père; parce que c'est le père qui profite de la succession dévolue au fils ».

« Il sera même également libre, si, après la mort du fils, il a payé la somme au père, comme s'il eût payé à l'héritier de l'héritier; car si l'esclave du testateur en a recu l'ordre de donner un somme à un étranger, et d'être libre, et que cet étranger devienne héritier de l'héritier, il remplira la condition dans sa personne, non comme dans celle d'un étranger, mais comme dans celle de l'héritier ».

Par la même raison, « si votre esclave a acheté un autre esclave qui se trouve être conditionnellement libre, c'est à vous que ce dernier esclave devra donner ce que le testateur l'avait chargé de donner à l'héritier (1), pour acquérir sa liberté; mais s'il a payé à votre esclave, qui l'avait acheté des deniers de son pécule, et à qui vous n'avez pas ôté son pécule, suivant moi, l'esclave acquis de cette manière deviendra libre; de sorte qu'il est censé avoir ainsi payé à vous-même, comme s'il avait payé de votre consentement à qui que ce soit de vos esclaves ».

A la vérité, l'esclave conditionnellement libre, à qui le testateur a laissé la liberté sous condition de donner telle chose à tel autre esclave remplit, la condition en donnant au maître de ce dernier esclave; « mais au contraire, celui qui doit donner au maître ne satisfait point à la condition en donnant à son esclave, à moins que son maître n'y consente; car, dans cette espèce, nul ne peut, à mon insu et malgré moi, remplir une condition qui se rattache à ma personne ».

## ARTICLE III.

### *Quelle chose doit être donnée; sur quoi, ou de quoi on doit la donner, et comment on doit la donner?*

#### §. I. *Quelle chose doit être donnée, et sur quoi ou de quoi elle doit l'être?*

CLVII. Pour remplir la condition, il faut donner ce qui est contenu dans la condition; or, on est censé avoir donné, quand on a donné plus qu'on ne devait donner.

Par exemple: « celui qui croit avoir été chargé de donner dix, lorsque cependant il n'a été chargé que de donner cinq, deviendra héritier en acceptant la succession, s'il donne dix ».

Remarquez en passant; « mais, si celui qui, ayant été chargé de donner dix écus, croit n'avoir été chargé que d'en donner cinq, il n'en donne effectivement que cinq, il ne remplit pas la condition; cependant ce paiement incomplet lui servira à quelque chose;

(1) Supposons que les héritiers d'un testateur aient vendu à votre esclave un statulibre affranchi, sous cette condition: Qu'il donnera telle somme à ces mêmes héritiers; le statulibre, en vous donnant la somme, remplira la condition; car la condition de donner aux héritiers est remplie dans la personne de l'acheteur, d'après le n°. précédent; mais comme dans cette espèce l'acheteur est un esclave, c'est à vous, qui êtes son maître, que la somme doit être donnée.

Pariter docet Ulpianus conditionem *dandi* impleri et quum plus datur.

Ita ille : « Si plus quam jussus erat, dederit statuliber ; puta decem jussus dare, viginti dedit, sive numeravit, (1) sive in sacculo dedit ; pervenit ad libertatem, et superfluum potest repetere (2) ». *l.* 3. §. 6. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

CLVIII. Circa servos quæritur unde debeant dare pecuniam quam dare jussi sunt ?

Respondet Julianus : « Servus communis liber esse jussus ita, *si decem dederit*, ex peculio (3) dare potest quodcumque modo acquisitum habuerit. Nec refert apud heredem id, an apud socium fuerit ; et heredi, an extraneo dare jussus sit. Nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui (4) conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest ». *l.* 13. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

Quod « si heres servo pecuniam ad negotiandum dedisset, statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse, Labeo, Trebatius responderunt ; quia reddere eam magis quam dare videretur. Ego puto, si peculiares nummi fuerunt, ex testamento eum liberum futurum ». *l.* 39. §. 2. *ff. d. t. de statulib.* Javol. *lib.* 4. *ex posterior. Labeonis.*

---

(1) Quum viginti nummos singulos *numeravit*, indubitatum est eum conditionem *dandi* decem implevisse : nam vere decem nummos dedit, antequam alteros decem qui efficiunt viginti numeraret. Sed quum viginti simul *in sacculo dedit*, dubitari potest an conditioni *dandi decem* paruerit? Ratio dubitandi, quia non decem sed viginti dedit : ratio decidendi est quod in viginti decem insunt.

(2) Quis? Forte intelligendum de ipso servo, qui ex peculio quod sibi prælegatum est, viginti per errorem dedit ; quum jussus esset decem duntaxat dare : vel cum glossa intelligendum de herede, ejus servi quondam domino, qui consenserat ut servus ex peculio non legato daret decem extraneo, conditionis explendæ causa.

(3) Ratio dubitandi erat quod, quum nummorum peculiarium dominus sit heres, viderentur ipsi non posse dari. Quod enim meum est, mihi dari non potest. Ratio decidendi est, quod hæc fuisse voluntas testatoris videtur.

(4) D. Gothofredus hunc versiculum mendosum putat, et ita emendat: *Nam per omnia causæ statuliberi applicatur, quod conditionis, etc.*

tellement même que s'il complète le reste de la somme, la condition sera censée remplie en donnant les cinq autres ».

Ulpien nous apprend également que la condition peut être remplie, même en donnant plus qu'on ne doit donner.

Voici ce qu'il dit : « Si un esclave à qui on a laissé la liberté sous la condition de donner, a donné plus qu'il ne devait donner; par exemple: si, ayant été chargé de ne donner que dix écus, il en a donné vingt, soit qu'il ait compté les écus, ou qu'il les ait donnés en sac (1), il n'en deviendra pas moins libre, et pourra même répéter l'excédent (2) ».

CLVIII. A l'égard des esclaves, il s'agit de savoir sur quoi ils doivent donner ce qu'ils ont ordre de donner.

Julien répond à cette question : « L'esclave qui, appartenant à plusieurs maîtres, et auquel l'un d'eux a laissé la liberté sous la condition de donner une somme de dix, peut la donner sur son pécule (3), de quelque manière qu'il l'ait acquis; et il importe peu d'ailleurs que l'héritier ou le copropriétaire soit détenteur de ce pécule, et même que l'esclave ait reçu l'ordre de payer la somme à l'héritier ou à un autre; car c'est un principe reçu et applicable, en tout état de cause, aux esclaves conditionnellement libres, qu'ils (4) peuvent disposer des deniers péculiaires pour satisfaire à la condition qui leur est imposée ».

Mais, « si l'héritier avait donné à l'esclave héréditaire une certaine somme d'argent pour commercer, et que l'esclave à qui le testateur a laissé la liberté sous condition ait pris sur cette somme pour satisfaire à la condition à lui imposée, suivant Trebatius et Labeon, il ne peut, en vertu du testament, acquérir ainsi sa liberté; parce qu'il est censé restituer cette somme plutôt que la payer : pour moi je pense que si ces deniers faisaient partie du

---

(1) Lorsqu'il a compté vingt écus les uns après les autres, il a indubitablement rempli la condition d'en donner dix; car il a véritablement donné dix écus, avant qu'il ait compté les autres dix écus, qui font vingt écus; mais lorsqu'il en a donné vingt à la fois dans un sac, on peut douter qu'il ait satisfait à la condition d'en donner dix, et la raison de douter se tire de ce qu'il n'en a pas donné dix, mais vingt; la raison de décider est que dix écus sont contenus dans vingt.

(2) Quel est celui qui le pourra? Peut-être doit-on l'entendre de l'esclave lui-même, qui pourrait avoir donné par erreur vingt écus, lorsqu'il n'était chargé que d'en donner dix des deniers de son pécule, qui lui a été laissé par forme de prélegs; ou bien cela doit-il s'entendre, d'après la glose, de l'héritier ancien maître de cet esclave, et qui avait consenti que l'esclave donnât, des deniers de son pécule qui ne lui a point été légué, dix écus à un étranger pour remplir une condition.

(3) La raison de douter était que lorsque l'héritier est le maître des deniers péculiaires, ils paraîtraient ne pouvoir lui être donnés; car on ne peut me donner ce qui m'appartient déjà : la raison de décider est que telle paraît avoir été l'intention du testateur.

(4) Denis Godefroy trouve ce verset incorrect et corrompu, et corrige ainsi : *Nam per omnia, etc.*

« Sed et si argento subtracto, vel rebus aliis distractis, nummos corrasos dederit, perveniet ad libertatem (1); quamvis si nummos subtractos dedisset, ad libertatem non perveniret (2). Nec enim videtur dedisse, sed magis reddidisse ».

« Sed nec si aliis surripuerit nummos, et heredi dederit, ad libertatem perveniet; quia avelli nummi ei, qui accepit, possunt. Plane si sic consumpti fuerint, ut nullo casu avelli possint (3), competit libertas ». *l.* 3. §. 9. *ff. d. tit. de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

CLIX. Ita autem servus peculiarem pecuniam dando, conditionem implet, si tantam habeat in peculio, deducto eo quod domino debet.

Hinc V. G. « *si decem heredi dedisset*, jussus est liber esse. Decem habet, et tantumdem domino debet. Dando hæc decem, non liberabitur (4). Nam quod statulibero ex peculio suo dare explendæ conditionis causa concessum est, ita interpretari debemus, ut non etiam ex eo dare possit, quod extra peculium est. Nec me præterit (5) hos nummos peculiares posse dici quamvis, si nihil præterea servus habeat, peculium nullum sit. Sed dubitari non oportet quin hæc mens fuerit id constituentium, ut quasi ex patrimonio suo dandi eo nomine servo potestas esset; quia id maxime sine injuria dominorum concedi videbatur. Quod si ultra quis progredietur, non multum aberit quin etiam eos nummos quos

---

(1) Scilicet modo in peculio habeat unde satisfacere possit ei quod propter furtum a se admissum domino naturaliter debet. Vid. *n.* seq.

(2) Ipsi enim nummi subtracti, non sunt ex ejus peculio.

(3) Scilicet si dominus cui dati sunt, eos bona fide consumpserit, ignorans esse surreptos.

(4) Nec obstat lex 40. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* ubi servus liber esse jussus *si peculium heredi dederit*, intelligitur conditioni paruisse, quamvis totum domino deberet. Ibi enim *peculium* suum, quale esset, duntaxat dare jussus est; hic vero *decem.*

(5) Fateor *hos nummos*, si ut corpora duntaxat considerentur, *peculiares posse dici;* etiamsi id quod domino debetur, exhauriat peculium: sunt enim corpora peculiaria. Verum testator in decem quæ dare jussit, non tam ad ipsa corpora respexit, quam ad quantitatem, quæ in peculio nulla est, nisi deducto eo quod domino debetur.

pécule de l'esclave, il peut en les donnant satisfaire à la condition qui lui est imposée par le testament, en vertu duquel il sera dès-lors libre ».

« D'ailleurs, si l'esclave, ayant soustrait de l'argent et dérobé d'autres effets qu'il a convertis en écus, au moyen desquels il a payé la somme, comme condition mise à sa liberté, il deviendra libre (1), quoiqu'il ne le deviendrait pas (2) s'il avait donné en paiement de l'argent par lui volé dans la succession, parce qu'il ne serait pas censé avoir donné cet argent, mais le rendre ».

« Mais si, ayant volé de l'argent à d'autres, il l'a donné à l'héritier, il ne parviendra pas à la liberté; parce qu'on peut revendiquer cet argent sur celui qui l'a reçu; cependant, si l'argent avait été dissipé, de manière qu'on ne pût plus l'exiger de l'héritier (3), l'esclave sera libre de plein droit ».

CLIX. L'esclave, en payant la somme sur les deniers de son pécule, ne remplit la condition qu'autant qu'il a l'équivalent de cette somme dans son pécule, déduction faite de ce qu'il doit à son maître.

C'est pourquoi, par exemple : « un esclave a reçu du testateur la liberté, sous la condition de donner une somme de dix à l'héritier, mais bien qu'il ait la somme, il doit pareille somme à son maître ; il ne sera donc point libre (4) en donnant cette somme; car cette faculté accordée à l'esclave conditionnellement libre, de prendre sur les deniers de son pécule pour satisfaire à la condition qui lui est imposée, ne doit pas s'entendre de manière qu'il puisse à cet effet se servir des deniers qui sont hors de son pécule; je n'ignore pas (5) que l'on peut dire que ces deniers étrangers à son pécule en font partie, quoique, si cet esclave n'a rien d'ailleurs, il y ait absence de pécule; mais on ne peut douter que ceux qui ont établi ce principe ont eu intention de laisser l'esclave payer sur les

---

(1) C'est-à-dire, pourvu qu'il ait dans son pécule de quoi satisfaire à ce qu'il doit naturellement au maître, à raison du vol par lui commis. Voyez note suivante.

(2) Car ce même argent qu'il a soustrait ne fait point partie de son pécule.

(3) C'est-à-dire, si le maître à qui cet argent a été donné l'a dépensé de bonne foi, ignorant d'ailleurs que cet argent avait été volé.

(4) Nonobstant la loi 40. 1. *ff. des statulibres*, où l'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner son pécule à l'héritier, est censé avoir satisfait à la condition, quoiqu'il le dût en entier à son maître; car dans cette loi il n'est chargé de donner son pécule que tel qu'il se trouve être, mais ici il est chargé de donner la somme de dix.

(5) J'avoue que ces deniers, si on ne les considère que comme corps de la chose, peuvent être appelés *péculiaires*, lors même que ce qui est dû au maître absorbe le pécule; mais le testateur, relativement à la somme de dix qu'il a chargé de donner, a eu moins en vue le corps de la chose que la quantité, laquelle quantité n'existe aucunement dans le pécule, à moins que l'on ne déduise ce qui est dû au maître.

domino surripuerit dando, statuliberum conditioni satisfacturum existimet ». *l.* 17. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Nerat. *lib.* 3. *membranar.*

CLX. Observa quod, quum quis sub conditione dandi extraneo, puta Titio, liber esse jussus est : Etiamsi invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit; sed Titius quis invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere, ut avocare eam hi qui inviti fuerunt (1), possint ». *l.* 110. Pompon. *lib.* 9. *epist.*

Tamen eo casu quo huic servo peculium ipsius legatum fuisset, « de illo quæritur : Si invito herede det, aut nesciente, an faciat nummos accipentis ? Et Julianus vere existimat, ex hac causa concessam videri statuliberis alienationem nummorum etiam invito herede ; et ideo facere eos accipientis pecuniam ». *l.* 20. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

Quum extraneus statulibero qui heredi dare jussus est pecuniam ministrat ut eam heredi det conditionis explendæ causa ; si statuliber eam per partes dederit, non prius eam facit heredis, quam totam dederit. Hoc docet Ulpianus : « Si decem jussus dare et liber esse, quinque det; non pervenit ad libertatem, nisi totum det. Interim igitur vindicare quinque nummos dominus eorum (2) potest. Sed si residuum fuerit solutum ; tunc etiam id alienatum, cujus ante dominium non erat translatum. Ita pendebit præcedentis summæ alienatio ; sic tamen, ut non retro nummi fiant accipientis; sed tunc quum residua summa fuerit exsoluta ». *l.* 3. §. 5. *ff. d. t. de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sab.*

---

(1) Igitur quum ex peculio datur, quomodocumque detur, etsi pecunia non fiat accipientis, conditio impletur : quia voluntas testatoris fuit ut ex peculio daretur; nec potest heres denegando consensum facere quominus impleatur, quum quævis conditio pro impleta habeatur ex eo solo quod prohibeat heres eam impleri. Cæterum, quum aliunde pecunia quam ex peculio datur, non aliter impletur conditio, quam si auferri non possit ei cui data est : supra, *n.* 158, ex *l.* 3. §. 9. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Alias etiam, illa datio quæ effectum non habet, valet ad implendam conditionem : supra, *n.* 96.

(2) Extraneus scilicet qui nummos statulibero ministravit.

deniers de son pécule, comme s'il disposait de son patrimoine ; car si l'on donne plus d'extension à ce principe, on ne serait pas très-éloigné de décider que l'esclave conditionnellement libre, satisfera à la condition qui lui est imposée, en donnant ou en payant avec les deniers qu'il aurait volés à son maître ».

CLX. Il faut remarquer que quand un esclave a reçu du testateur la liberté, sous la condition de donner à un étranger; par exemple : à Titius, « quoique cet esclave paie à Titius, malgré les héritiers et sur son pécule, la somme ordonnée, il devient à la vérité libre; mais Titius, qui a sciemment reçu cette somme malgré les héritiers, n'est censé la détenir qu'à titre de possesseur; en sorte que ceux des héritiers, malgré lesquels (1) cette somme lui a été donnée, pourront la revendiquer et la lui ôter ».

Cependant, dans le cas où l'on aurait légué à cet esclave son pécule, « on demande si, en payant avec les deniers de son pécule, malgré les héritiers et à leur insu, il en rend propriétaire celui qui les reçoit? Julien pense et avec raison, que dans ce cas, il est permis aux esclaves conditionnellement libres, d'aliéner les deniers péculiaires, même malgré l'héritier, et par conséquent, qu'ils en transfèrent efficacement la propriété à celui à qui ils paient».

Lorsqu'un étranger fournit de l'argent à l'esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner à l'héritier, afin de la donner à l'héritier pour remplir la condition qui lui est imposée ; si cet esclave ne paie à l'héritier que partiellement la somme qu'il doit lui donner, il ne lui en transfère la propriété qu'après la lui avoir payée en totalité ; ainsi l'enseigne Ulpien : « Si l'esclave qui a reçu du testateur la liberté sous la condition de donner dix écus, n'en donne que cinq, il n'acquerra sa liberté qu'en payant la somme entière ; c'est pourquoi celui à qui appartiennent ces cinq écus pourra, dans l'intervalle, les (2) revendiquer ; mais si le reste de la somme qui était due est payé par l'esclave, alors la propriété des cinq premiers écus, qui n'avait pu être transférée à celui à qui l'esclave les avait payés, lui est acquise; par conséquent l'effet de l'aliénation de ces cinq premiers écus est

---

(1) C'est pourquoi, lorsqu'on donne ou paye des deniers du pécule, de quelque manière que l'on donne, et quoique celui qui reçoit l'argent n'en devienne point propriétaire, la condition est remplie; parce que l'intention du testateur était que l'on payât des deniers du pécule, et l'héritier ne peut, en refusant son consentement, empêcher que la condition ne soit remplie, puisque toute condition quelconque est censée remplie par cela seul que l'héritier s'oppose à ce qu'elle le soit; au reste, lorsque l'on paie avec tous autres deniers que ceux du pécule, la condition n'est remplie qu'autant que ces deniers étrangers ne peuvent être ôtés à celui à qui on les donne. Voyez ci-dessus, *n.* 158. Et même cette manière de donner, qui partout ailleurs n'aurait point d'effet, est ici valable et suffisante pour remplir la condition. Voyez ci-dessus, *n.* 96.

(2) C'est-à-dire, l'étranger qui a fourni ou avancé les deniers au statulibre.

§. *Quomodo dandum sit ?*

CLXI. Regulariter hæc datio per partes fieri non debet, nisi ex voluntate ejus cui dandum est.

Sed quum in statuliberis multa jure singulari recepta sint: « Idem servus si decem heredi dare jussus fuerit, heres etiam per partes accipere, favore libertatis cogendus est ». *l.* 4. §. 6. *ff. d. t. de statulib.* Paul. *lib.* 5. *ad Sabin.*

CLXII. Hæc conditio *dandi*, citra realem numerationem impleri potest; puta per acceptilationem. « Titio fundum do, lego, *si heredi meo decem dederit.* Si decem heres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset, fundum vindicare potest ». *l.* 81. §. 5. *ff. lib.* 30. *de legatis*, 1°. Julian. *lib.* 32. *digest.*

Item per compensationem. « Quod si heredi dare jussus est decem, et eam summam heres debeat servo : si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber ». *l.* 20. §. 2. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

Cæterum satisdando non impletur hæc conditio. Proinde etiam « statuliber qui non rationes reddere, sed pecuniam jussus est dare, numerare debet, non fidejussorem dare ». *l.* 5. *ff. d. t. de statulib.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

CLXIII. Sed et ea demum datio hanc conditionem implet, quæ fit hujus implendæ causa.

Hinc Alfenus : « Servus qui testamento domini *quum decem heredi dedisset*, liber esse jussus erat, heredi mercedem referre pro operis suis solebat. Quum ex mercede heres amplius decem recepisset, servus liberum [se] esse aiebat. De ea re consulebatur. Respondit, non videri liberum esse. Non enim pro libertate, sed pro operis eam pecuniam dedisse : nec magis ob eam rem liberum esse, quam si fundum a domino conduxisset, pro fructu fundi pecuniam dedisset ». *l.* 14. *ff. de t. de statulib.* Alfenus-Varus, *lib.* 4. *digest.*

en suspens ; de manière cependant, qu'il n'y a point rétroaction relativement à la propriété qui en a été transférée, et qui n'est définitivement acquise que quand les deux sommes sont payées ».

§. II. *Comment on doit donner?*

CLXI. Régulièrement, le mode de paiement ne doit point être partiel, à moins que celui à qui l'on doit donner, ne consente à recevoir partiellement.

Mais comme, relativement aux esclaves conditionnellement libres, on a par un droit particulier et spécial, admis, en faveur de la liberté, plusieurs manières de satisfaire à la condition qui leur est imposée : « Si l'esclave a reçu du testateur la liberté, sous la condition de donner une somme de dix à l'héritier, l'héritier sera forcé, en faveur de la liberté, de recevoir cette somme par parties ».

CLXII. Cette condition de *donner*, peut être remplie sans numération réelle et effective d'espèces sonnantes, par exemple, par l'acceptilation. « Ainsi, je donne et lègue tel fonds à Titius, sous la condition qu'il donnera la somme de dix à mon héritier; si l'héritier se trouvait devoir cette même somme à Titius, Titius, en reconnaissant l'avoir reçue de lui, pourra revendiquer le fonds ».

Cette condition peut aussi être remplie par la compensation : « Si un esclave a reçu la liberté du testateur, sous la condition de donner la somme de dix à l'héritier, et que l'héritier soit débiteur de pareille somme envers l'esclave, si l'esclave veut la compenser, il deviendra libre ».

Toutefois, la condition ne peut être remplie en donnant caution ; c'est pourquoi aussi « le statulibre, à qui le testateur a laissé la liberté sous la condition, non pas de rendre ses comptes, mais de donner une somme d'argent, doit compter la somme, mais n'a pas la faculté de donner caution pour être libre ».

CLXIII. Mais on ne remplit cette condition, en donnant de cette manière, qu'autant que l'on donne expressément pour la remplir.

D'où suit ce que dit Alfenus : « L'esclave, que son maître a affranchi par son testament, sous la condition qu'il donnerait une somme de dix à l'héritier, avait coutume de rapporter à l'héritier le produit du salaire qu'il tirait de son travail journalier : et l'héritier se trouvant avoir reçu de ces mêmes salaires plus que la somme de dix, l'esclave soutenait qu'il était libre. L'affaire ayant été portée en consultation, le jurisconsulte répondit que l'esclave n'avait point acquis sa liberté, par la raison que l'argent qu'il a donné à l'héritier n'était pas pour remplir la condition mise à sa liberté, mais pour s'acquitter envers l'héritier d'une redevance de travaux dont il était tenu envers lui; et qu'il n'est pas plus libre

Inde est etiam quod « si heres pecuniam donasset statulibero, ut sibi eam daret et liber esset; non fieri liberum Aristo (1) ait: sed si in plenum ei donasset, fieri liberum ». *l.* 11. *d. t. tit.* Pompon. *lib.* 14. *ad Sabin.*

CLXIV. Observandum superest, interdum legatarium sic dare debere, ut ipsi heres cavere teneatur. V. G. « Si autem me herede instituto controversia mihi fiat hereditatis, si cavet legatarius evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est reddi quod dedit ». *l.* 44. §. 6. Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

## SECTIO II.

### *De conditione* si rationes reddiderit, *et aliis affinibus.*

#### ARTICULUS I.

#### *De conditione reddendarum rationum.*

Hæc conditio frequenter adscribitur servorum libertatibus.

§. I. *Quarum rerum ratio reddenda sit ?*

CLXV. « Libertate servo sub conditione rationis redditæ testamento data, heres non solum scriptam rationem exigit, verum etiam quæ sine scriptura ab eo administrata est ». *l.* 26. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Modest. *lib.* 9. *regul.*

Nec solum ejus quod administravit, sed et ejus quod amovit, rationem servus reddere debet.

Ita enim Scævola: « *Stichus* et damas servi mei, *si rationes ed-* » *dideritis*, liberi estote ». Quæsitum est an non solum rationes, verum si qua alia consilio et fraude eorum amota sunt, præstari ab his debeant, ut ad libertatem perveniant? Respondit, rationum reddendarum conditioni contineri omne quod quoquo genere servi actum fidemque respiceret ». *l.* 41. §. 11. *ff.* 40. 5. *de fideicom. libert.* Scævola. *lib.* 4. *resp.*

CLXVI. Etiam ejus administrationis quam post mortem testatoris habuit, rationem reddere debet.

Hinc idem Scævola: Dominus servo « libertatem ita testamen-

(1) Quia magis exsolvendi debiti naturalis causa, quam conditionis implendæ gratia daret.

en ce cas, que s'il avait affermé un fonds de son maître; et, qu'au lieu de payer en nature, il lui eût donné de l'argent ».

Il s'ensuit même encore que « si l'esclave affranchi conditionnellement par le testateur, a reçu à titre de donation de l'héritier une somme d'argent pour qu'il la lui paie, afin de devenir libre; suivant Ariston (1), l'esclave n'acquerra pas ainsi sa liberté, mais seulement si l'héritier lui donne la somme, purement et simplement ».

CLXIV. Il reste à observer que, quelquefois le légataire doit donner de manière que l'héritier soit tenu de lui fournir caution; par exemple, « si, ayant été moi-même institué héritier, on me conteste l'hérédité, et que le légataire me donne caution de me rendre le legs que je lui paie, dans le cas où je serais évincé de la succession, je dois réciproquement lui donner caution de lui rendre dans le même cas, la somme qu'il m'a donnée ».

## SECTION II.

### *De cette condition*, s'il rend ses comptes, *et autres qui ont quelque affinité avec cette condition.*

#### ARTICLE I.

#### *De la condition de rendre compte.*

Cette condition est fréquemment mise et ajoutée aux libertés des esclaves.

##### §. I. *De quelles choses on doit rendre compte ?*

CLXV. « Toutes les fois que la liberté a été laissée à un esclave sous la condition de rendre ses comptes, l'héritier peut exiger, à cet effet, non-seulement la représentation des registres qui les renferment, mais encore demander compte de l'administration qu'il a exercée sans la porter par écrit ».

L'esclave doit rendre compte non-seulement de ce qu'il a administré, mais encore de ce qu'il a détourné.

En effet, Scævola l'enseigne ainsi dans cette espèce : « Je veux » que vous, Stichus et Damas, tous deux mes esclaves, soyez li- » bres, si vous rendez vos comptes». On a demandé, si, pour acquérir leur liberté, ils pouvaient se borner à rendre leurs comptes, sans être obligés de restituer ce qu'ils auraient détourné à dessein. J'ai répondu que la condition de rendre compte, comprend tout ce qui concerne la gestion et la fidélité de l'esclave régisseur ».

CLXVI. L'esclave régisseur doit rendre compte même de l'administration qu'il a continuée depuis la mort du testateur.

De là suit ce que dit le même Scævola : « Un maître a donné la

(1) Parce qu'alors l'héritier donnerait cette somme au statulibre, plutôt pour acquitter une dette naturelle que pour remplir la condition.

to dedit : « *Cupitum* servum meum, quum Marcianus filius meus » sedecim (1) annos impleverit, *rationibus redditis* liberum esse » volo ». Post mortem testatoris tutores Cupito exactionem commiserunt, isque nummos redactos expensavit eisdem tutoribus. Deinde filius impubes decessit, cui mater extitit heres, et tutorem tutelæ judicio filio condemnatum habuit. Cupitus ad libertatem proclamat eo tempore, quo, si viveret Marcianus, annos sedecim ætatis habiturus esset; offerens rationes unius anni in diem mortis testatoris, quod cæteræ subscriptæ fuerunt. Quæsitum est an eas quoque rationes, quas tutores periculo suo egerunt, Cupitus reddere compelli debeat? Respondit: Eum de quo quæritur, conditioni rationis reddendæ ita videri paruisse, si omne ex eo quod gessit, et recte desiderari potest, reddiderit. Nam alteram conditionem (2) humaniore interpretatione ita accipi posse, ut, defuncto pupillo, tempus quo (si viveret) sedecim annos impleret, expectare (3) satis fuerit ». *d. l.* 41. §. 10.

Item ait : « Ab heredibus meis peto, fideique eorum committo, quum filius meus sedecim annos impleverit, Stichum *ratio-* » *nibus redditis* manumittant ». Quæro an eumdem servum testator, in diem usque pubertatis filii sui, actum agere voluerit? Respondit : Manifestum est testatorem hujus quoque actus rationem Sticho a reddi voluisse ». *d. l.* 41. §. 13.

### §. II. *Quid contineat hæc rationum redditio?*

CLXVII. « Quid ergo continetur his verbis : « *Si rationes reddiderit?* Quidam hoc aiunt, si reliqua reddiderit : quasi nihil intersit utrum sub hac conditione *si reliqua*, vel si hac, *si rationes* reddiderit. Sed nos neque conditionem meram putamus esse, quæ in datione existit (4), neque meram conditionem quæ in facto sit, sed eam conditionem quæ ex mixtura quadam consistit. Nam non

(1) Cujacius censet hic et infra pro *sedecim*, legendum *quatuordecim*.

(2) *Quum sedecim annos impleverit.*

(3) Ita favore libertatis : supra, *n.* 82.

(4) Id est, hæc conditio reddendarum rationum non est hujusmodi, ut in mera *datione* seu solutione pecuniæ reliquæ consistat, nec etiam mere consistit in *facto*, seu edendis rationibus : sed ex facto simul et datione constat et quodammodo miscetur.

liberté à son esclave en ces termes : J'entends que Cupitus, mon esclave, soit libre après avoir rendu ses comptes, toutefois, quand mon fils Marcien aura accompli sa seizième année (1). Après la mort du testateur, les tuteurs ont chargé Cupitus de poursuivre les débiteurs de la succession ; et Cupitus a versé ce qu'il en avait reçu entre les mains des tuteurs. Ensuite le fils du testateur étant mort impubère, sa mère, qui lui a succédé, a obtenu condamnation contre un tuteur sur l'action de la tutelle. Cupitus réclame sa liberté à l'expiration du tems où le fils Marcien aurait eu seize ans, s'il eût vécu ; offrant de rendre ses comptes d'une année seulement à partir de la mort du testateur, les comptes des autres années ayant été rendus et alloués. On demande si Cupitus pouvait être forcé à rendre compte de la gestion qui était aux risques et périls des tuteurs. J'ai répondu que l'esclave dont question est, était censé avoir satisfait à la condition mise à sa liberté, s'il avait rendu un compte exact et complet, et tel qu'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui d'après la nature de son administration. Car, relativement à la seconde condition (2) des raisons d'équité et d'humanité doivent faire interpréter les termes de la disposition testamentaire, dans ce sens que le fils étant venu à décéder impubère, il suffit (3) que l'esclave ait attendu le tems où cet enfant aurait eu seize ans accomplis s'il eût vécu ».

Le même Scævola dit encore : « Je prie mes héritiers et les charge d'affranchir mon esclave Stichus, après la reddition de ses comptes, quand mon fils aura accompli sa seizième année. Je demande si l'intention du testateur a été que l'esclave continuât de gérer les affaires de son fils, jusqu'à sa puberté. On a répondu que le testateur avait évidemment voulu que l'esclave Stichus rendît également compte de cette partie de sa gestion ».

### §. II. *Ce que renferme ou comprend cette reddition de compte.*

CLXVII. « Que renferment donc ces paroles : *s'il rend ses comptes?* suivant quelques jurisconsultes, elles signifient s'il rend son reliquat de comptes ; en sorte qu'ils ne mettent aucune différence entre cette condition, *s'il rend son reliquat de compte* ; et cette autre, *s'il rend ses comptes*. Pour moi, je ne pense pas que la condition qui consiste à donner (4), et celle qui consiste à faire, soient des conditions pures et simples, et de même nature, mais qu'elles

---

(1) Suivant Cujas il faut ici et plus bas, lire *quatuordecim*, au lieu de *sedecim*.

(2) Lorsqu'il aura seize ans accomplis.

(3) On l'a admis ainsi en faveur de la liberté : ci-dessus, *n.* 82.

(4) C'est-à-dire, cette condition de rendre compte n'est pas de nature à consister dans une simple *dation* ou paiement du reliquat ; elle ne consiste pas même purement dans un fait ou dans une reddition de compte, mais elle se compose tout à la fois d'un fait et de l'action de donner, et est en quelque sorte mixte.

utique si ille in folle (1) reliqua obtulerit, liber erit: non enim testator hoc sensit; sed illud, ut rationes reddat quomodo servus reddere solet, id est, legendas offerre rationes primum, deinde computandas, ut explorari possit imputationes probe an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. Ita enim incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam. »

» Inest his verbis etiam, heredes notitia instrui rationum, ut sciant quid in quaque ratione scriptum sit. Nam quod ipse vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur. Ille autem utique non sic solebat servo suo ostendenti reliqua, rationes subscribere; sed ita ut legeret, examinaret, exciperet. Itaque quum servo sub hac conditione testamento libertas datur, *si rationes reddiderit*, non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit ». *l.* 82. *v. quid ergo.* Callistratus, *lib.* 2. *quæst.*

Brevius Pomponius: « Is qui reddere rationes jussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus » *l.* 8. §. 5. *ff.* 34. *de liberat. leg. lib.* 6. *ad Sabin.*

Idem alibi: « Qui sub conditione rationum reddendarum liber esse jussus est, docere debet constare fidem omnibus quæ abeo gesta sunt; ut neque subtraxerit quid ex his quæ acceperit, neque expensum rationibus præscripserit, quod non dederat. Sed et quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum, solvere debet. Neque enim aliter heres esse potest, quam si hoc modo conditioni sub qua data est libertas, satisfecerit. » *l.* 111. Pompon. *lib.* 11. *epistol.*

Item Gaius: « Si servo sub conditione rationum editarum legatum sit, per eam conditionem eum jussum esse legatum accipere, ut pecuniam reliquorum reddat, non dubitatur ». *l.* 31. *ff.* 7. 40. *de statulib. lib.* 13. *ad leg* Jul. *et* Pap.

CLXVIII. Duo igitur continet hæc conditio, nimirum et rationum dispunctionem, et reliquorum solutionem.

Cæterum, si ex rationibus appareat servum non esse reliquato-

(1) Id est, in sacculo.

participent réciproquement l'une de l'autre. Car, l'esclave ne sera pas toujours et indistinctement libre, en présentant à l'héritier dans un sac ce dont il est reliquataire (1). Et en effet, telle n'a pas été l'intention du testateur, mais il a voulu que l'esclave rendît compte, de la manière qu'il était dans l'usage de le faire, c'est-à dire, qu'il offrît d'abord ses registres pour qu'on les revisât; ensuite, pour qu'on les soumît à la preuve du calcul, et qu'on examinât si les choses qu'il a portées en compte, l'ont été avec ou sans fidélité, et si les recettes ont été bien ou mal relatées. Ainsi donc, la reddition de compte commence par le fait, c'est-à-dire, par l'examen, et se termine par la délivrance de l'argent pour ce qui reste dû ».

« Il résulte encore de ces paroles, que l'on donnera aux héritiers connaissance du compte, afin qu'ils puissent reviser chaque article. Le testateur étant censé avoir voulu que ses héritiers pussent faire ce qu'il aurait fait lui-même : d'ailleurs, il est certain qu'il ne se bornait point ordinairement à approuver le compte du reliquat sur la simple présentation que lui en faisait son esclave, mais il avait soin de le lire, de l'examiner, et reporter en marge ses observations. C'est pourquoi, cette disposition testamentaire, en vertu de laquelle la liberté avait été laissée à l'esclave sous cette condition, qu'il rendrait ses comptes, ne signifie pas seulement qu'il produira à l'héritier toutes les pièces et titres relatifs à son administration, mais bien en outre qu'il acquittera ce dont il est reliquataire ».

Pomponius dit plus brièvement encore : « Celui qui a été chargé de rendre compte, n'est pas censé avoir satisfait à cette obligation, s'il n'a produit ses comptes et restitué le reliquat ».

Le même dit ailleurs : « L'esclave à qui la liberté a été laissée, sous la condition de rendre compte, doit apporter les preuves de la fidélité qu'il a mise dans toute sa gestion, c'est-à-dire, qu'il n'a rien détourné ni soustrait de ce qu'il a reçu; que dans ses comptes, il n'a point porté en dépense ce qu'il n'avait point avancé ou donné. Il doit aussi acquitter le reliquat, qui, ainsi qu'il l'a textuellement écrit dans ses registres, est resté entre ses mains. Car cet esclave ne pourra être héritier qu'autant qu'il aura satisfait de cette manière à la condition sous laquelle la liberté lui a été laissée ».

Gaius, dit pareillement : « Si l'on a fait un legs à un esclave, sous la condition de produire ses comptes, et que le testateur ait voulu qu'il touchât le legs après avoir rempli cette condition, il n'y a point de doute qu'il ne doive rendre les sommes dont il est reliquataire ».

CLXVIII. Cette condition comprend deux choses, savoir : la révision ou examen des comptes, et le paiement du reliquat.

Toutefois, s'il résulte de cette révision que l'esclave n'est pas

(1) *In folle*, c'est-à-dire, dans un petit sac ou espèce de bourse.

rem, conditio pro insuper adjecta habebitur, et libertas quasi pure relicta ex die aditæ hereditatis competiisse existimabitur.

Hoc rescribunt Severus et Antoninus : « Quum testamento directam libertatem pater tuus sit consecutus : quamvis ei heres extiteris, frustra tamen rationes quas tempore servitutis gessit, ut reddas, compelleris (1); quum non ea conditione acceperit libertatem. Is autem cui libertas seu fideicommissaria, seu directa, *si rationes reddidisset*, relicta est; ante reliqua illata, et ea quæ malo consilio amota sunt, ad libertatem non potest pervenire. Si autem non debitor ex rationibus fuerit repertus, post aditam hereditatem quasi puram libertatem consequitur ». *l.* 3. *cod.* 7. 2. *de testamentar. manumiss.*

Jam separatim agendum est de singulis quæ diximus conditioni reddendarum rationum contineri.

### *I. De* rationum *dispunctione.*

Quantum ad hunc primum rationum reddendarum articulum, nonnulla quæruntur circa ea quæ in accepta et in expensa referenda sint.

CLXIX. Et 1°. de acceptis : « Item quæro an ea quæ exacta sunt per adjutores ejus, neque calendario (2) illata sunt, aut fraudulenter acta, huic adscribi possint, quum esset his (3) præpositus? Respondit : Si id esset quod culpæ ejus deberet imputari, spectare ad rationis reddendæ necessitatem ». *l.* 40. §. 4. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Scævola, *lib.* 24. *digestor.*

« Item quæro an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque à conductoribus prædiorum, neque a villicis pensiones exegerit, et insuper etiam promutuum eis dederit? Respondit : Supra responsum (4) est ». *d. l.* 40. §. 5.

Quum autem hoc quod a debitoribus non exegit, inter accepta retulit, heres debet ipsi cedere suas actiones adversus debitores.

---

(1) Nemo quippe ex eo quod in servitute gessit, civiliter obligatus est; adeoque non potest heres ejus eo nomine esse obligatus.

(2) *Calendarium* hic accipe pro libro rationum accepti et expensi.

(3) *Adjutoribus.*

(4) Ut scilicet ita teneatur, si culpa ejus argui possit.

reliquataire, la condition sera réputée surabondamment ajoutée, et la liberté sera censée lui être due du jour de l'acceptation de la succession, comme si elle lui eût été purement laissée.

Ainsi l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin dans un rescrit : « Votre père, comme vous l'exposez, ayant, en vertu du testament de son maître, obtenu la liberté directement, quoique vous ayez été son héritier, c'est en vain qu'on voudrait vous forcer à rendre compte (1) de l'administration qu'il a eue des biens de son maître ; puisque d'ailleurs, il n'a point reçu sa liberté sous la condition de rendre ses comptes. Car, celui à qui la liberté fidéicommissaire ou directe a été laissée sous la condition de rendre ses comptes, ne peut devenir libre, avant d'avoir acquitté le reliquat et d'avoir rapporté les effets héréditaires qu'il avait détournés. Or, si en effet votre père ne s'est point trouvé être débiteur d'après la révision des comptes, il est censé avoir reçu purement et simplement la liberté depuis l'acceptation de la succession ». *l.* 6. *cod. des affranchissemens testamentaires.*

Maintenant nous allons traiter de quelques particularités que nous avons dit être comprises dans la condition de rendre compte.

### *I. De la révision ou examen des comptes.*

Pour ce qui est de ce premier article de la reddition des comptes, il y a plusieurs choses à examiner, relativement à ce qui doit être porté en recette et en dépense dans le registre des comptes.

CLXIX. 1°. *Des recettes.* « On demande encore si les rentrées des sommes dues ayant été opérées par ceux que l'esclave a commis et n'ayant pas été relatées dans son registre (2), les fraudes qui ont eu lieu dans la gestion, lui sont imputables, puisqu'il devait les surveiller comme préposé (3). J'ai répondu que s'il y avait eu évidemment faute de sa part, il serait nécessairement tenu d'en faire raison dans son compte ».

« On demande pareillement, s'il doit faire raison dans ses comptes des loyers, fermages et arrérages qu'il a négligés d'exiger des locataires et des fermiers, et en outre de l'argent qu'il leur aurait avancé à titre de prêt. J'ai répondu qu'on avait déjà décidé ci-dessus à cet égard (4) ».

Lors donc qu'il a porté en recette ce qu'il n'a point touché, ni exigé des débiteurs ; l'héritier est tenu de lui céder les actions contre ces mêmes débiteurs.

---

(1) Car personne n'est obligé civilement, à raison de ce qu'il a fait dans l'état de servitude, et par conséquent l'héritier du défunt n'est point tenu à cet égard.

(2) Le mot *calendarium* doit s'entendre ici d'un livre de compte où sont portées les recettes et les dépenses.

(3) A ceux qu'il a commis pour l'aider.

(4) C'est-à-dire, qu'il n'est tenu qu'autant qu'il peut être convaincu de négligence à cet égard.

Hoc docet Scævola. Ita ille : « Dominus Sticho servo suo qui bona liberti ejus gessit, cui pro parte dimidia testamento heres extiterat (in quibus negotiis gestis et calendaria (1) fuerunt), testamento suo libertatem dederat, *si rationem reddidisset* : eique peculium suum per fideicommissum dedit. Stichus summas quibus reliquatus erat tam ex calendario quam ex variis causis reddidit, manentibus debitoribus pro quibus ipse pecuniam heredibus patroni refuderat; libertatemque adeptus decessit. Quæsitum est an heredibus Stichi adversus nomina debitorum, pro quibus Stichus pecuniam heredibus patroni intulit, heredes patroni ex causa fideicommissi compellendi sint actiones præstare, quum nihil aliud a Sticho patrono debitum fuerit? Respondit : Præstandum ». *l.* 23. *ff.* 33. 8. *de pecul. leg. lib.* 15. *dig.*

Hactenus de acceptis.

CLXX. 2°. Inter expensa autem referre potest ea quæ, quum inter accepta retulisset, sine culpa ejus perierunt.

Hinc Africanus : « Item quæsitum est, rationem argenti reddere jussus, in quem modum intelligendus sit conditioni paruisse; id est, an si quædam vasa sine culpa ejus perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignaverit, perveniat ad libertatem? Respondit : Perventurum ; nam sufficere si ex æquo et bono rationem reddat. Denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam conditionem videri ». *l.* 22. §. 1. *ff.* 40. 4. *de manum. testam. lib.* 9. *quæst.*

Similiter Scævola : « Titius Sticho servo suo libertatem dedit *si rationes* (sic) *dederit.* Quæro an ratio per eum gesta ita putari debeat, ut damna quæ casu contigerunt, ad onus reliquorum non pertineant? Respondi : In negotio quod voluntate domini administrasse proponatur, ea damna quæ casu ita acciderint, ut servo nihil possit imputari, non pertinere ad reliquorum onus ». *l.* 41. §. 7. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.* Scæv. *lib.* 4. *respons.*

Inter expensa etiam refert pecuniam quam in nominibus collocavit.

« Cæterum, debitores cum quibus ipse contraxit, non utique

(1) *Calendarium* est liber pecuniarum fœnori datarum.

Ainsi l'enseigne Scævola, lorsqu'il dit : « Un maître a laissé par testament, et sous la condition de rendre compte, la liberté à son esclave Stichus, lequel avait été chargé des affaires d'un affranchi, dont le maître avait été lui-même héritier pour moitié dans la succession de l'affranchi; il existait même un registre de créance (1) relatif à l'administration de l'esclave. Ce maître lui a donné la liberté sous la condition de rendre compte, et lui a aussi laissé par fidéicommis son pécule. Stichus a rendu les sommes dont il était reliquataire, tant par rapport à sa gestion que pour d'autres causes, les débiteurs de ces mêmes sommes qu'il avait payées pour eux aux héritiers du patron restant toujours obligés. Ensuite, après avoir obtenu sa liberté, il est venu à décéder. On a demandé si les héritiers du patron peuvent, en vertu du fidéicommis, être forcés de céder aux héritiers de Stichus les actions qu'ils avaient contre les débiteurs, pour lesquels Stichus avait payé; Stichus ne devant rien d'ailleurs à son maître, patron de l'affranchi dont il a administré les biens, j'ai répondu affirmativement ».

Voilà ce qui est relatif aux recettes.

CLXX. 2°. On peut porter en dépense les choses qui, lorsque l'esclave les a portées en recette, ont péri sans qu'il y ait de sa faute.

C'est pourquoi Africanus dit: « On a aussi demandé de quelle manière l'esclave, à qui la liberté a été laissée sous la condition de rendre compte de l'argenterie, doit être censé avoir satisfait à cette condition, c'est-à-dire, si dans le cas où plusieurs vases se seraient perdus sans sa faute, et où il aurait remis de bonne foi les vases restans à l'héritier, il acquerra sa liberté; j'ai répondu affirmativement. Il suffit en effet qu'il ait rendu de l'argenterie bon et loyal compte. En un mot, s'il rend à l'héritier un compte tel que le recevrait un bon père de famille, il est censé avoir rempli la condition ».

Scævola dit pareillement : « Titius a donné la liberté à son esclave Stichus, sous la condition qu'il rendra ses comptes; on demande si dans le compte qu'il doit rendre, on doit faire entrer les pertes survenues par cas fortuit, de manière qu'elles soient comprises dans l'article des sommes dont il est reliquataire? J'ai répondu que dans les affaires de son maître, dont, suivant l'exposé, on le dit avoir été expressément par lui chargé, les pertes qui sont survenues, bien moins par la faute de l'esclave que par accident, ne pouvaient faire partie des sommes dont il est resté reliquataire ».

Il doit également porter en dépense l'argent qu'il a placé en créances.

« Cependant, il ne peut pas être forcé de garantir que les dé-

(1) *Calendarium* est aussi le registre relatif aux sommes que l'on a placées à intérêt.

in diem mortis domini sui fuisse idoneos præstare cogendus est; sed, eo tempore quo his creditum est, ejus conditionis fuisse, ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit ». *lib.* III. *v. cæterum.* Pompon. *lib.* II. *epistol.*

Maxime autem præstare non debet idonea esse ea nomina quæ probante domino fecit.

Hinc Scævola : « *Stichum rationibus redditis manumitti volo.* Stichus arcarius (1) probante domino nomina fecit, et rationes a domino scriptas exhibet; nec postea nomen ullum fecit. Quæro an, si qui minus solvendo fuerint debitores quibus alii (2) exactores erant applicati, nondum videatur conditioni satisfactum? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, non pertinere ad onus reddendarum rationum, quod solvendo non essent debitores ». *sup. d. l.* 41. §. 17. *ff.* 40. 5. *de fideic. libert.*

CLXXI. Observandum superest non ideo rationes acceptorum et expensorum ab herede esse improbandas, quod per multos annos defunctus his non subscripserit.

Ita enim Scævola : « Servus testamento ita manumissus est : » *Stichus* servus meus actor, si rationem omnem actus sui he- » redi meo reddiderit, eoque nomine satisfecerit, liber esto; ei- » que, quum liber erit, dari volo viginti, et peculium suum ». Quæsitum est an, si rationes quas egit per multos annos sine subscriptione testatoris, heredi reddere paratus sit, liber ex testamento fiat : quum propter gravem valetudinem testator non potuerit rationibus subscribere, testamento tamen subscripserit? Respondit : Si ex fide ratio redderetur, reliquaque inferantur, liberum fore ». *l.* 40. §. 3. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

## *II. De solutione* reliquorum.

CLXXII. Jam vero quod attinet ad ipsam reliquorum solutionem, non implevit rationis reddendæ conditionem statuliber, solvendo summam cujus se reliquatorem fecit rationibus non ex fide redditis; sed tunc demum quum id quod revera debet, solverit.

Hoc docet Scævola : « Sticho libertas data est : « *ab* heredibus » meis peto fideique eorum committo, ut rationibus redditis Sti-

(1) *Caissier.*

(2) Id est, quum non huic servo, sed aliis negotium exigendi ab his debitoribus esset demandatum.

biteurs, avec lesquels il a contracté, étaient solvables au tems de la mort du maître; mais seulement qu'à l'époque où il leur a prêté, l'état de leurs affaires était tel, qu'un bon père de famille aurait sans crainte placé ses deniers sur eux ».

Mais il n'est pas tenu surtout de garantir la solidité des créances qu'il a faites avec l'approbation de son maître.

C'est pourquoi Scævola dit: « *Je veux que Stichus soit affranchi après avoir rendu ses comptes.* Stichus, qui faisait valoir l'argent de son maître (1), a placé diverses sommes avec l'approbation de son maître; il représente un registre de comptes signés de son maître, et depuis il n'a plus fait aucune créance; on demande si, dans le cas où il se trouverait des débiteurs insolvables, que d'autres esclaves étaient chargés de poursuivre (2), l'esclave est censé n'avoir pas encore satisfait à la condition mise à sa liberté? J'ai répondu que, suivant l'exposé, le compte qu'était chargé de rendre l'esclave, n'avait point de rapport à l'insolvabilité de ces débiteurs ».

CLXXI. Il reste à observer que l'héritier ne peut désapprouver les comptes en recette et en dépense, sur le motif que le défunt ne les a pas souscrits pendant plusieurs années.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un esclave a été affranchi suivant une disposition testamentaire ainsi conçue : J'entends que Stichus, mon esclave-régisseur, soit libre s'il rend compte de sa gestion à mon héritier, et qu'il lui donne caution à cet égard, chargeant mon héritier de lui donner, après son affranchissement, la somme de vingt et son pécule; on a demandé si l'esclave, étant prêt à rendre compte à l'héritier, de l'administration qu'il a eue pendant plusieurs années, quoique les comptes n'aient point été signés par le testateur, il deviendrait libre en vertu du testament; le testateur n'ayant pas signé les comptes à cause de sa mauvaise santé, bien que d'ailleurs il ait souscrit le testament? J'ai répondu que s'il rendait fidélement ses comptes et payait volontairement le reliquat, il serait effectivement libre ».

### *II. Du paiement du reliquat.*

CLXXII. Pour ce qui concerne le paiement du reliquat, l'esclave statulibre ou conditionnellement libre, n'a pas rempli la condition de rendre compte, même en payant la somme dont il s'est constitué reliquataire, si d'ailleurs il n'a pas rendu ses comptes avec fidélité; mais il n'aura rempli la condition que lorsqu'il aura payé ce qu'il doit réellement.

Ainsi l'enseigne Scævola: « la liberté a été laissée à l'esclave Stichus en ces termes : Je prie mes héritiers et les charge d'af-

---

(1) En sa qualité de caissier.

(3) C'est-à-dire, non pas cet esclave lui-même, mais d'autres ayant été chargés de poursuivre ces débiteurs.

» chum manumittant ». Quæsitum est, quum ampla pecunia exacta post mortem testatoris sibi commissa reliquetur, et quasdam summas a colonis exactas rationibus non intulerit, hereditatemque spoliaverit apertis clam horreis, sublatisque supellectili et veste, et apothecis exhaustis, an non prius ei fideicommissa libertas debeatur, quam ea quæ mala ratione reliquatus est, quæ furatus est, reposuerit? Respondit: Non prius ei fideicommissam libertatem dandam, quam et reliqua, et omnia quæ per eum abessent, restituisset ». *d. l.* 40. *ff.* 40. 7. *de statulib.*

Et quidem, quamvis tutor heredis servum pariatorem per collusionem fecerit, non perveniet ad libertatem, donec totum, quod revera debet, solverit.

Hinc Africanus: « Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti, quod sub cura ejus esset, reddita, liberum esse jusserat. Is servus parte argenti subtracta, cum tutore divisit, atque ita tutor ei parem rationem adscripsit. Consultus an Stichus liber esset, respondit, non esse liberum. Nam quod alioquin placeat, si statuliberi pecuniam dare jussus tutori det, vel per tutorem stet quominus conditioni pareatur, pervenire eum ad libertatem; ita accipiendum, ut bona fide, et citra fraudem statuliberi et tutoris id fiat: sicuti et in alienationibus rerum pupillarium servatur. Itaque, et si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit, non aliter libertatem contingere, quam si servus fraude careat. Eademque et de curatore dicenda ». *l.* 22 *ff.* 40. 4. *de manum. test.* African. *lib.* 9. *quæst.*

Cæterum, modo hæc restituerit, non oberit ipsi quod surripuerit.

Hinc Scævola: « Item quæro an eo nomine teneatur quod omnem rem suam, id est, peculium exportaverit, antequam rationes redderet? Respondit: Nihil eam rem impedire conditionem, si modo ratio redderetur ». *sup. d. l.* 40. §. 6. *ff.* 40. 7. *de statulib.*

CLXXIII. Quod diximus, servum qui reliqua eo quod revera debet minora solvit, non videri conditionem implesse, ita verum est, si per fraudem se minoris summæ reliquatorem fecit.

franchir Stichus après avoir rendu ses comptes. Cet esclave ayant opéré la rentrée de sommes considérables, depuis la mort du testateur, lesquelles lui ont été confiées, et dont il est reliquataire, s'est fait payer en outre de tout ce dont les fermiers étaient alors débiteurs, sans avoir rien porté dans son compte; il a même spolié l'hérédité en ouvrant clandestinement les greniers, en enlevant les meubles et en épuisant les celliers ; on a demandé si la liberté fidéicommissaire devait lui être donnée avant qu'il ait restitué les sommes dont il est reliquataire de mauvaise foi, et les effets qu'il a volés? J'ai répondu qu'il ne pourrait parvenir a la liberté fidéicommissaire, que lorsqu'il aurait acquitté le reliquat de son compte, et rendu tous les effets qui, par la soustraction qu'il en a faite, diminuaient d'autant l'hérédité ».

Et même quoique le tuteur de l'héritier ait, par collusion, mis l'esclave reliquataire, l'esclave n'acquerra point sa liberté qu'il n'ait payé en totalité ce qu'il doit réellement.

C'est pourquoi Africanus dit : « Un testateur ayant institué son fils impubère pour héritier, avait laissé la liberté à son esclave, sous la condition de rendre compte de l'argenterie dont on lui avait confié la garde et le soin. Cet esclave ayant soustrait une partie de cette argenterie, la partagea avec le tuteur, qui l'a prise en compte, puis en a donné décharge à l'esclave ; on a demandé si Stichus était libre. On a répondu négativement; car bien que l'on ait admis en principe que, lorsqu'un esclave, qui a reçu la liberté sous la condition de donner une somme d'argent, la paie au tuteur, ou que lorsqu'il tient à l'héritier que l'esclave satisfasse à la condition, cet esclave acquérait néanmoins sa liberté ; ce principe ne doit s'entendre qu'en ce sens : qu'à cet égard il n'y a eu ni fraude de la part de l'esclave, ni mauvaise foi du côté du tuteur ; comme cela s'observe dans les aliénations de biens pupillaires ; c'est pourquoi si, sur l'offre que fait l'esclave de payer la somme, le tuteur refuse, pour leser le pupille, de la recevoir, l'esclave ne parviendra à sa liberté qu'autant qu'il n'y aura point eu de fraude de sa part. Il faut dire la même chose par rapport au curateur ».

D'ailleurs, pourvu qu'il ait restitué, les soustractions qu'il a faites ne pourront mettre obstacle à l'accomplissement de la condition, et par conséquent, à sa liberté.

De là Scævola dit : « On demande si l'esclave était tenu, à raison du transport qu'il avait fait de son bien, c'est-à-dire, de son pécule, avant de rendre des comptes ; j'ai répondu que cela n'était point un empêchement à l'exécution de la condition, pourvu qu'il rendît son compte ».

CLXXIII. Ce que nous avons dit que l'esclave qui, relativement au reliquat, paie moins qu'il ne doit réellement, n'était pas censé avoir rempli la condition, n'est vrai qu'autant qu'il s'est

Enimvero patet, « quamvis rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere, tamen etsi et statuliberi et heredis culpa (sine fraude tamen servi) minus solutum sit, et bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore. Et nisi ita observetur, neminem qui sub conditione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventurum, si per imprudentiam minus solutum esset. Hæc ita accipienda ait, si quando is qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo malo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret ». *l.* 32. African. *lib.* 9. *quæst.*

Item quum « statuliber rationem reddere jussus, reliquum quod apparet solvit, de eo quod obscurius est, satisdare paratus est. Neratius et Aristo recte putant liberum fore; ne multi ad libertatem pervenire non possint, incerta causa rationis et genere negotii hujusmodi (1) ». *l.* 5. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Pompon. *lib.* 8. *ad Sabin.*

CLXXIV. Hoc autem circa solutionem reliquorum non prætermittendum, quod « in reliquis accipere debemus, ut et ipsa volumina rationum reddantur ». *l.* 13. §. 2. *v. in reliquis. ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

§. III. *Cui rationes reddendæ sint?*

CLXXV. Quum plures heredes sunt, « *si* quis testamento libertatem acceperit sub conditione *si rationem dederit,* debet pro hereditaria parte (2) heredibus reliqua solvere; etiamsi nomina quorumdam heredum sint in conditione posita ». *l.* 12. *ff. de statulib.* Julian. *lib.* 7. *digest.*

CLXXVI. Supra vidimus (n. 154.) conditionem *dandi* heredi impleri posse a statulibero, etiam in persona emptoris extranei cui heres partem suam vendidisset.

---

(1) Subaudi, impediente libertatem; nisi statulibero succuratur, ut ipsi sufficeret de eo quod obscurum esset satisdare.

(2) Non in viriles, ut supra, *n.* 154. Rationes enim hereditariæ non possunt intelligi reddi, nisi tanquam heredi. Ergo reliquorum soluti, quæ ex redditis rationibus sequitur, fit tanquam heredi; adeoque pro portione hereditaria.

rendu, à dessein et par fraude, reliquataire d'une somme moindre que celle qu'il redevait.

Et en effet, il est évident que, « bien que rendre compte ne soit autre chose que de payer le reliquat, cependant, si même, par la faute de l'esclave et de l'héritier, toutefois sans fraude de la part du premier, on a payé moins qu'il n'était dû, et qu'on ait reconnu que les comptes avaient été rendus de bonne foi, l'esclave n'en acquerra pas moins sa liberté. D'ailleurs, si on ne l'admettait ainsi, il en résulterait que l'esclave qui aurait été affranchi de cette manière sous condition, n'obtiendrait jamais sa liberté, si par erreur il se trouvait avoir moins payé qu'il ne devait; ceci doit donc s'entendre du cas où l'esclave à qui l'on a laissé la liberté sous la condition de rendre ses comptes, les rend sans fraude, mais par erreur, et de la même manière aurait pu se tromper lui-même le maître qui les reçoit ».

De même, « si l'esclave affranchi par le testateur, sous condition de rendre compte, ayant payé le reliquat qui était liquide, est prêt à donner caution relativement à celui qui présente quelque difficulté; Neratius et Ariston décident, et avec raison, qu'il sera libre; de peur que, sous prétexte de l'incertitude des comptes et des difficultés dont ce genre d'affaire (1) peut être susceptible, nombre d'esclaves se trouvent ainsi exclus de la liberté ».

CLXXIV. Toutefois par rapport au paiement du reliquat, il ne faut pas oublier « que l'on doit considérer comme faisant partie du reliquat, l'obligation de restituer les registres ou livres de comptes ».

### §. III. *A qui les comptes doivent être rendus?*

CLXXV. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, « l'esclave qui aurait reçu en vertu du testament sa liberté, sous la condition de rendre compte, doit payer aux héritiers à raison de leurs portions héréditaires (2), ce dont il est reliquataire; quoique quelques-uns des héritiers aient été nommément désignés dans la condition imposée à l'esclave ».

CLXXVI. Nous avons vu ci-dessus, n°. 154, que l'esclave conditionnellement libre, pouvait remplir la condition *de donner* à l'héritier même dans la personne de l'étranger à qui l'héritier aurait vendu sa part.

---

(1) Il faut sous-entendre : Lesquelles difficultés pourraient mettre obstacle à la liberté, si l'on ne venait au secours du statulibre; en sorte qu'il lui suffira de donner caution, relativement au reliquat de compte, qui ne serait point liquide.

(2) Et non pas pour des portions égales ou viriles, comme ci-dessus, *n.* 154; car les comptes de l'hérédité ne peuvent être censés rendus qu'autant qu'on les rend comme à un héritier; ainsi, le paiement du reliquat qui doit suivre la reddition de comptes, se fait comme à un héritier, et par conséquent à raison de la portion héréditaire.

At, « si quis non dare decem [ et liber esse ], sed rationibus redditis liber esse jussus sit, an ad emptorem hæc conditio transeat, videamus? Et alias sciendum est eas demum conditiones ad emptorem transire, quæ sunt in dando : cæterum quæ sunt in faciendo, non transeunt; ut puta, *si filium ejus edocuerit*. Hæ enim personis eorum cohærent, quibus adscribuntur. Rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliqua quidem attinet, in danda pecunia consistit; quod autem ad ipsa volumina rationum tradenda, percontandasque et examinandas rationes et in dispungendas atque excutiendas, factum habet. Numquid ergo reliqua quidem et emptori dando perveniat ad libertatem, cætera in persona heredis consistant? Puto igitur et ad emptorem, reliquorum solutionem transmitti. Sic fiet, ut dividatur conditio. Et ita Pomponius, libro octavo ex Sabino, scripsit ». *l.* 6. §. 7. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Ulp. *lib.* 27. *ad Sabin.*

CLXXVII. In specie sequenti quæritur an servus reliqua solverit ei cui oporteat.

« Lucius-Titius servo libertatem dedit, *si* rationem actus sui ex fide dedisset Gaio-Seio filio suo. Quum annos pubertatis egressus fuisset Gaius-Seius, a curatoribus ejusdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit, exacta cautione (1) a curatoribus : pronuntiatum est liberum eum esse. Nunc Gaius-Seius, filius testatoris, negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro an jure soluta sit quantitas (2)? Paulus respondit : Curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut conditio testamento adscripta impleatur, non jure exsolutam (3) videri; sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata, impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta (4) fuisset ». *l.* 53. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Paul. *lib.* 15. *resp.*

---

(1) Id est, *apocha*, ut Græci recte vertunt. ( *Quittance*, *décharge.* )

(2) Non quærit de libertate. Nam sententia pro libertate lata retractari non potest.

(3) Quia testator in hac specie jusserat ut ipsi Gaio - Seio ratio redderetur. Sic hanc legem conciliat Cujacius cum his legibus in quibus dicitur conditionem *dandi* in persona tutoris aut curatoris impleri : supra, *n.* 152.

(4) Mihi enim ipsi solvitur, quod mea voluntate alteri numeratur.

Mais, « si un esclave a été affranchi non pas sous la condition de donner dix, mais bien de rendre ses comptes, cette condition passe-t-elle à l'acquéreur de l'esclave? et l'on doit savoir qu'il n'y a que les conditions consistant à donner, qui sont transmissibles à l'acheteur, car celles qui consistent à faire ne le sont pas; telle est celle-ci: *s'il fait l'éducation de son fils;* car les dernières sont inhérentes aux personnes auxquelles elles sont imposées; mais la condition de rendre compte, toutefois en ce qui concerne le reliquat, consiste à donner à la vérité une somme; mais relativement à la production et délivrance des registres de comptes et même à l'examen, à la révision et à la discussion des comptes, elle consiste à faire. Ainsi, dira-t-on que l'esclave, en payant à l'héritier ce dont il est reliquataire, acquerra sa liberté, et que les autres parties de la condition doivent s'accomplir dans la personne de l'héritier; je pense que le paiement du reliquat passe à l'acquéreur, et il en résultera que la condition sera divisée dans son exécution; tel est aussi l'avis de Pomponius ».

CLXXVII. Dans l'espèce suivante, il s'agit de savoir si l'esclave a payé son reliquat de comptes à celui à qui il fallait qu'il payât.

« Lucius-Titius a laissé la liberté à son esclave, sous la condition de rendre un compte fidèle et exact de sa gestion à son fils Gaius-Seius; le fils du testateur étant sorti de l'âge de puberté, ses tuteurs crurent devoir, à cet effet, actionner l'esclave, lequel satisfit à tout, même devant le juge, qui prononça de suite la liberté de l'esclave, après avoir fait donner caution aux curateurs, par rapport à ce qu'ils avaient reçu de ce dernier(1). Le jeune Gaius-Seius prétend que le paiement qu'a fait l'esclave à ses curateurs, n'est point valable. On demande si les sommes, dont l'esclave était reliquataire, ont été légalement payées (2); Paul a repondu que le reliquat de compte de l'esclave ne paraissait pas avoir été valablement payé (3) aux curateurs du mineur, ensorte qu'on puisse dire que la condition imposée ait été remplie; mais si le paiement a été effectué en présence du mineur, ou que le montant en ait été porté dans ses comptes, la condition était censée remplie, comme si on eût payé au fils lui-même (4) ».

---

(1) C'est-à-dire, quittance, *cautione*, que traduisent très-bien les Grecs par le mot *apocha*.

(2) La question n'est point relative à la liberté de l'esclave; car le jugement rendu en faveur de la liberté ne peut être révoqué.

(3) Parce que le testateur, dans cette espèce, l'avait chargé de rendre ses comptes à Gaius-Seius même; c'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec celle où il est dit que la condition de *donner* est remplie dans la personne du tuteur ou du curateur.

(4) Car c'est payer à moi-même que de payer à un autre de mon consentement.

§. IV. *Apud quem et ubi rationes reddi debeant?*

CLXXVIII. « Si cui libertas data sit directo sub hac conditione, *si rationes reddidisset*, arbitrum consulibus (1) divus Pius dari permisit his verbis : « *Aditi* a vobis, amplissimi consules arbitrum » dabunt; qui, excussis rationibus, non tantum quæ reliqua » sunt Epaphroditi constituent, verum etiam quas rationes, quæ- » que instrumenta tradere, aut exhibere dominis suis debeat. Cu- » jus sententiæ quum fuerit satisfactum, non impedietur Epa- » phroditi libertas ». *l.* 50. Ulp. *lib.* 1. *de offic. consul.*

Similiter Marcellus : « Sed et si rationibus redditis liber esse jussus fuerit, arbiter in servum et dominum (id est, heredem) datur, de rationibus excutiendis ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 40. 1. *de manum.* Marcian. *lib.* 2. *institut.*

CLXXIX. Javolenus-Priscus « respondit, statuliberum non utique ibi, ubi paterfamilias decessit, aut ubi ipse relictus sit, aut ubi velit, rationes reddere debere; sed interum proficisci ad eum cui reddere debeat; utique si is reipublicæ causa abfuerit. Verissimum est autem ut alias aliud ex persona locoque sit æstimandum» *l.* 112. §. 3. Pompon. *lib.* 12. *epistol.*

ARTICULUS II.

*De quibusdam conditionibus, conditioni* reddendarum rationum *affinibus.*

CLXXX. Conditio « si rationes reddiderit *pariaque fecerit*, fere similis est conditioni reddendarum rationum. Hoc autem plus habet, quod servus ad eam implendam tenetur exigere nomina quæ fecit.

Hoc docet Scævola. Ita ille : « Argentarius coactor (2) quum pene totam fortunam in nominibus haberet, servis actoribus libertatem ita dedit : « *Quisquis* mihi heres erit, si Dama servus meus » actus sui, qui agitur nomine ejus et Pamphili conservi sui; » heredi meo rationes reddiderit, *pariaque fecerit* a die mortis » me intra mensem sextum, liber esto ». Quæsitum est an hæc verba, *pariaque fecerit*, ad omnia nomina pertineant exceptis per-

(1) Consules de his quæ libertates spectabant, cognoscebant æque ac prætores.

(2) *Coactores*, a cogendis pecuniis dicti, quasi *collectores*; qui ab iis quibus in auctione res adjudicatæ erant, pecunias, seu pretia exigebant. Ita ex Acrone Kalvinus.

### §. IV. *Devant qui et où les comptes doivent être rendus?*

CLXXVIII. « Lorsque la liberté a été laissée à un esclave directement sous la condition de rendre ses comptes, Antonin a permis, en ces termes, qu'un arbitre fût à cet effet nommé par les consuls (1): « Présentez-vous devant les consuls, lesquels nommeront un ar- » bitre, qui, après avoir discuté les comptes, fixeront non- « seulement les sommes dont Epaphrodite se trouvera reliquataire, » mais encore quels titres et quelles pièces il est tenu de fournir et » de représenter; et sa liberté n'éprouvera plus d'obstacle, dès-lors » qu'il aura satisfait à la décision arbitrale ».

Pareillement Marcellus dit : « Lorsqu'un esclave a été affranchi par le testateur, sous la condition de rendre compte, on donne un arbitre, relativement à la discussion des comptes à faire entre l'esclave et le maître, c'est-à-dire, l'héritier ».

CLXIX. « Javolenus-Priscus a décidé que l'esclave conditionnellement affranchi ne doit pas toujours rendre ses comptes dans l'endroit où est mort le père de famille, ou dans celui où l'esclave lui-même a été laissé, ou dans le lieu qu'il lui plaira choisir; mais qu'il doit aller trouver celui à qui la condition lui prescrit de rendre compte, surtout si son absence a pour cause le service de la république ; toutefois, il est plus juste de dire qu'il peut y avoir lieu de décider différemment à cet égard, suivant la distance des lieux, et la qualité des personnes ».

### ARTICLE II.

### *De certaines conditions qui ont quelque affinité avec celle de rendre compte.*

CLXXX. Cette condition, *s'il rend des comptes et se met au pair*, est à-peu-près la même que celle de rendre compte; mais elle a cela de plus, que l'esclave, pour la remplir, est tenu de poursuivre la rentrée des créances qu'il a faites.

Ainsi l'enseigne Scævola, en ces termes : « Un receveur de banque (2), dont presque toute la fortune consistait en créances, donna, à ses esclaves chargés de ses recouvremens, la liberté, en ces termes : « Quel que soit mon héritier, je veux que l'esclave » Damas, s'il rend compte à mon héritier des affaires qu'il a faites » pour moi, en son nom et en celui de Pamphile, aussi mon es- » clave et son associé, et s'il se met au pair, soit libre dans les

(1) Les consuls connaissaient, ainsi que les préteurs, de ce qui était relatif aux libertés données.

(2) Les receveurs, *coactores*, étaient ainsi nommés du mot *cogere*, qui signifie presser le paiement d'une somme ; ils étaient ce que nous nommons *collecteurs* ou *percepteurs;* c'est par leur intermédiaire que l'on touchait les sommes ou le prix de la surenchère sur les adjudicataires des objets licités : ainsi l'explique Calvin d'après Acron.

ditis, ut hoc significent, si omnem pecuniam ab omnibus exegerint et heredi solverint, vel eo nomine satisfecerint; et, si in exactione nominum cessaverint intra sex menses, libertas illis non competat? Respondit : Manifestam esse conditionem verbis testamenti supra scriptis positam. Igitur ita demum liberos fore, si, aut ei pareant, aut per heredem stet quominus pareant ». *l.* 40. §. 8. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

CLXXXI Conditio *edendarum* rationum differt a conditione *reddendarum* rationum, et minus continet.

Nam « inter *edere* et *reddi rationes* multum interest; nec is qui edere jussus sit, reliquum reddere debet. Nam et argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum, non solvat ». *l.* 89. §. 2. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

CLXXXII. Quid de illa conditione? « Si ita sit scriptum : « Stichus *si rationes diligenter tractasse videbitur*, liber esto » ; diligentiam desiderandam quæ domino, non quæ servo erit utilis, conjuncta fidei bonæ, et in reliquis quoque reddendis ». *l.* 8. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pompon. *lib.* 5. *ad Sabin.*

Similiter « Labeo libro posteriorum ita refert : « Galenus dis» pensator meus *si rationes diligenter tractasse videbitur*, liber » esto ; suaque omnia et centum habeto ». Diligentiam desiderare eam debemus, quæ domino, non quæ servo fuerit utilis. Erit autem ei diligentiæ conjuncta fides bona, non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Et quod ita scriptum est, *videbitur*, pro hoc accipi debet, *videri poterit.* Sic et verba legis duodecim Tabularum veteres interpretati sunt : *si aqua pluvia nocet*, id est, *si nocere poterit.* Et si quæreretur cui eam diligentiam probari oporteat, heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus; veluti si is qui certam pecuniam dedisset, liber esse jussus est, non adscripto eo, cui si dedisset, eo modo poterit liber esse, quo posset, si ita fuisset scriptum *si heredi dedisset* ». *l.* 21. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Pomp. *lib.* 7. *ex Plaut.*

Similis est et conditio de qua in specie sequenti : Aliquis testamento ita cavit : « Pamphilus *si bene se gesserit in rationibus*

» six mois du jour de ma mort ». On a demandé si les mots : *en se mettant au pair*, embrassaient toutes les dettes, à l'exception des dettes désespérées, de manière qu'on entendît par-là, s'ils poursuivaient la rentrée des sommes dues, sur tous débiteurs quelconques, et s'ils les ont payées à l'héritier, ou l'ont satisfait à cet egard. J'ai répondu que les termes du testament, ci-dessus énoncés, portaient manifestement cette condition, et qu'ainsi, ils ne seraient libres qu'autant qu'ils y satisferaient, ou que l'héritier ne les ait, par son fait, empêchés d'y satisfaire ».

CLXXXI. La condition de produire ses comptes diffère beaucoup de celle de les rendre, et a moins d'étendue.

« Celui à qui il est ordonné de produire n'est pas tenu de payer le reliquat de compte : car un banquier est censé produire ses comptes, quoiqu'il ne paye pas les sommes qui restent entre ses mains ».

CLXXXII. Mais que décidera-t-on relativement à la condition qui serait ainsi conçue : « Je veux que Stichus soit libre, s'il a » prudemment et loyalement administré les affaires ». Or, on ne peut exiger de lui que le soin et la prévoyance, qu'il a montrés pour l'intérêt de son maître et non pour le sien ; mais il faut qu'à ces qualités il ait joint celles de la bonne foi dans la reddition de ses comptes ».

Pareillement « Labéon, au livre de ses ouvrages postérieurs, rapporte cette disposition testamentaire : « Je veux que Galenus, » mon économe, soit libre s'il apparaît qu'il ait administré avec » soin ; j'entends aussi qu'il emporte avec lui tout ce qu'il a, et » qu'en outre on lui donne une somme de cent ». On doit exiger de cet esclave qu'il ait apporté, dans sa gestion, une prévoyance et un soin tels, qu'ils aient vertis à l'avantage du maître et non de l'esclave. A ces qualités requises dans un bon administrateur, il doit avoir joint loyauté et bonne foi dans la confection des comptes et dans le paiement du reliquat, et ce qu'on dit, *s'il apparaît* qu'il ait administré avec soin, c'est-à-dire, *s'il peut apparaître* qu'il ait administré avec soin. Ainsi ont été interprétées ces paroles de la loi des Douze-Tables : *si l'eau pluviale cause du dommage*, c'est-à-dire *peut* en causer ; et si l'on demandait qui doit décider de ce soin et de cette prévoyance, nous dirions que ce sont les héritiers, pourvu que dans cette affaire ils montrent le désintéressement d'arbitres probes et judicieux ; par exemple, dans le cas où la liberté a été laissée à un esclave, sous la condition de donner une certaine somme, sans désignation de la personne à qui il doit la donner, il deviendra libre, comme si la disposition était ainsi conçue, s'il donne telle somme à mon héritier ».

A cette condition est semblable celle qui est énoncée dans l'espèce suivante : « Un testateur a fait cette disposition dans son

» *meis*, liber esto ». Quæsitum est, quum manente eodem testamento post aliquot annos decesserit, nec ulli querelæ locus de Pamphilo circa rationes patroni sit, an ex testamento libertatem sit consecutus? Respondit: Nihil proponi cur non sit consecutus ». *l.* 18. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Scævol. *lib.* 23. *digest.*

CLXXXIII. Jam de conditione *reddendi peculii.*

Item « quæro, quum omne peculium reddere jussus sit, an ita peculium computari debeat, ut id solum peculii esse videatur, quod quaque ex causa domino debeat superesse (1)? Respondit: In ea specie de qua quæreretur, non debere deduci ex peculio quod domino debeatur ». *l.* 41. §. 8. *ff. d. t. de fideicomm. libert.* Scævol. *lib.* 4. *resp.*

« Item quæro an, si ex reliquis (2) in peculium aliquid converterit, deduci hoc ex peculio reddendo debeat? Respondit: Si id quod ex causa quæ proponeretur in peculium versum est, reliquorum nomine desolutum (3) est; fieri satis conditioni, si id, quod reliquum est peculii, solvatur ». *d. l.* 41. §. 9.

## SECTIO III.

### *De conditionibus quæ certam legatarii aut cujuslibet alterius ætatem statumve respiciunt.*

#### ARTICULUS I.

*De conditione* quum ad tutelam suam pervenerit, *vel* ad certam ætatem, *et similibus.*

CLXXXIV. « Si filiæfamilias ita legatum sit, *quum in tutelam*

(1) Deducto quod domino debet. Finge: Servus ille habet in peculio centum tam in pecunia quam in mercibus; debet domino decem: an centum reddere eum oportet ut conditioni pareat, an duntaxat nonaginta? Ratio dubitandi est quod peculium æstimari soleat deducto eo quod domino debetur: supra, *lib.* 15. *tit.* 1. *de pecul.* Sed respondendum est, hanc rationem æstimandi peculii, quæ pro domino recepta est, non retorquendam esse contra dominum; adeoque cessare in hac specie, in qua ipsi domino reddendum est peculium.

(2) Rationis dominicæ quam servus ille administravit.

(3) Id est, si jam sumpsit ex peculio unde hæc reliqua solveret.

testament : Si Pamphile s'est montré bon administrateur dans la gestion de mes affaires, je veux qu'il soit libre. Le testateur étant venu à mourir quelques années après, sans avoir rien changé à son testament, et sans que la gestion et les comptes de Pamphile, relativement aux affaires de son patron, eussent donné lieu à la moindre contestation, on a demandé si cet esclave avait acquis sa liberté en vertu du testament; on a répondu qu'on ne voyait rien dans l'exposé qui l'empêchât de l'avoir acquise ».

CLXXXIII. Maintenant, il s'agit de la condition de restituer le pécule.

« On demande aussi, dans le cas où le testateur aurait affranchi son esclave, sous la condition de restituer son pécule en entier, si on ne doit compter, comme formant le pécule de l'esclave, que ce qui doit rester au maître (1), pour quelque cause que ce soit; j'ai répondu que, dans l'espèce dont il est question, tout ce qui peut être dû au maître ne pouvait pas être déduit du pécule ».

« On demande encore si, du pécule que doit rendre l'esclave, on doit déduire la chose que l'esclave aurait employée dans son pécule, et dont il est reliquataire (2); j'ai répondu que, si ce qui a été ainsi employé dans le pécule a été acquitté avec le reliquat de compte (3), l'esclave satisfait alors à la condition, en payant ce qui reste dans son pécule ».

## SECTION III.

### *Des conditions qui concernent tel âge ou tel état du légataire ou de tout autre personne quelconque.*

#### ARTICLE I.

*De la condition*, quand il sera dans sa tutelle, *ou* quand il aura atteint tel âge, *et autres semblables.*

CLXXXIV. « Lorsque le legs fait à une fille de famille est ainsi

(1) Déduction faite de ce qu'il doit au maître; supposons que cet esclave ait un pécule de la valeur de cent, tant en argent qu'en marchandises; il doit à son maître la somme de dix; faut-il que pour remplir la condition il rende la somme de cent, valeur de son pécule, ou seulement celle de quatre-vingt-dix? La raison de douter est qu'ordinairement le pécule s'estime, déduction faite de ce qui est dû au maître, ci-dessus, *liv.* 15, au titre *du pécule;* mais l'on doit décider que cette manière d'estimer le pécule, laquelle n'a été admise que dans l'intérêt du maître, ne doit pas être appliquée préjudiciellement au maître, que par conséquent ce mode d'estimation cesse dans cette espèce, où c'est au maître lui-même que doit être rendu le pécule.

(2) D'après le compte qu'il doit rendre, relativement à l'administration des affaires de son maître.

(3) C'est-à-dire, s'il a déjà pris sur le pécule de quoi payer le reliquat.

*suam pervenerit*; tunc debebitur, quum viripotens facta (1) fuerit ». *l.* 51. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Paul. *lib.* 4. *ad Sabin.*

Item « quum filiofamilias ita legatur, *quum is in tutelam suam pervenerit;* pubertatis tempus significatur. Et sane si impuberi filiofamilias legatum sit; plerumque sentiendum est quod Sabinus patrefamilias eam sensisse; ait, ut non [ et ] paterfamilias fiat, sed ut pubes ». *l.* 50. *ff. d. t. de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Pro circumstantiis autem aliter hæc conditio accipitur, V. G. « cæterum, si mater, quæ suspectam habuit mariti, a quo divorterat, vitam, filio suo quamvis impuberi leget; non videtur sensisse de eo tempore quo pubes est, sed de eo quo et pubes et paterfamilias est. Nam et si pubes fuit (2), multo magis dicemus de patrefamilias eam sensisse; ac si dixisset, *in suam tutelam et in suam potestatem* ». *d. l.* 50. *v. cæterum.*

« Quod si quis patrifamilias impuberi leget *quum suæ tutelæ sit*, de pubertate sensit. Interdum et de viginti-quinque annis, si mens testantis appareat. Nam si jam puberi, minori tamen vinginti-quinque annis legavit, procul dubio anni viginti-quinque erunt præstituti ». *d. l.* 50. §. 1.

« Item si furioso, vel prodigo, vel ei cui prætor ex causa curatorem dedit, ita sit legatum puto et de eo sensum casu, quæ curæ et tutelæ liberetur » *d. l.* 50. §. 2.

« Ex his et hujusmodi, apparet voluntatis quæstionem Sabinum interpretatum. Et utique non dubitaret, si puberi, et multo magis majori viginti-quinque annis, ita sit legatum, de sua potestate testatorem sensisse ». *d. l.* 50. §. 3.

CLXXXV. « Sic autem hæc scriptura varia est, et voluntatis habet questionem; ut illa quoque, si quis ita scripserit: *quum sui*

(1) Quamvis si strictiori sensu verba conditionis acciperentur, videretur requiri præterea ut facta fuisset sui juris; quum proprie *suæ tutelæ* non sint nisi puberes patresfamilias.

(2) Tempore testamenti.

conçu : *Quand* elle sera dans sa tutelle, ce legs lui est dû alors qu'elle sera nubile (1) ».

De même, « le legs fait à un fils de famille, sous cette formule : *Quand il sera dans sa tutuelle*, désigne l'époque de sa puberté ; et assurément il faut le plus ordinairement adopter, relativement au legs fait à un fils de famille, cette opinion de Sabin, qui dit que cette disposition du testateur doit s'entendre du tems où il aura atteint l'âge de puberté, et non de celui où il sera devenu père de famille ».

Mais cette condition est susceptible d'une acception différente, suivant les circonstances ; par exemple : « si une mère, à qui la conduite du mari, dont elle s'est séparée, inspirait quelque défiance, fait un legs sous cette même clause à son fils, quoique impubère, elle serait censée avoir voulu que le legs fût acquitté, non pas à l'époque de la puberté de son fils, mais à celle où il serait tout à la fois pubère et père de famille. Et en effet, si l'enfant se trouvait déjà être pubère (2), on pourrait, avec plus de raison encore, décider que la mère a eu en vue le tems où il serait père de famille ; si donc elle a dit, *lorsqu'il sera dans sa tutelle ;* elle a voulu entendre, quand il aura cessé d'être sous la puissance d'autrui »

« Lorsqu'un testateur fait un legs à un père de famille, en ces termes : quand il sera dans sa tutelle, il est censé avoir eu en vue le tems de sa puberté ; quelquefois cette disposition se rapporte à l'âge de vingt cinq ans, lorsque évidemment telle a été l'intention du testateur. Car si pareil legs était fait à un père de famille déjà pubère, mais qui n'aurait pas encore atteint sa vingt-cinquième année, le testateur aurait indubitablement eu en vue le tems où il sera parvenu à cet âge ».

« Si un legs, conçu dans les mêmes termes, a été fait à un furieux, à un prodigue, ou à tout autre à qui le préteur aurait donné un curateur en connaissance de cause, je pense que le testateur a eu en vue le cas où le légataire sortirait de tutelle ou de curatelle. »

« D'après ces espèces, et autres semblables, l'on voit que Sabin a pensé que l'on devait donner à ces dispositions le sens que le testateur était censé y avoir attaché ; ce jurisconsulte ne ferait donc pas difficulté de croire, par rapport au legs qui aurait été ainsi fait à un impubère, et à plus forte raison à celui qui aurait plus de vingt cinq ans que le testateur, en disant quand il sera dans sa tutelle, avait entendu quand il aura cessé d'être sous la puissance d'autrui ».

CLXXXV. « Toutefois, cette clause, quand il sera dans sa tutelle, peut être interprétée de plusieurs manières, et fait dépen-

(1) Quoiqu'à prendre ces termes dans leur acception rigoureuse, il semblerait qu'on exige encore qu'elle fût maîtresse de ses droits et actions, puisque proprement dit ne sont censés être dans leur tutelle que les pères de familles pubères.

(2) Au tems du testament.

*juris fuerit factus*. Nam aliter alias accipitur : et plerumque potestatis libertatem continet, plerumque pubertatem, vel vicesimum-quintum annum ». *d. l.* 50. §. 4.

« Idem et si quis quum *suæ ætatis* fuerit factus, vel *legitimæ ætatis*, utrum de pubertate an de viginti-quinque annis sensit, disputari de voluntate potest : non minus quam si ita adscripserit, *quum* justæ ætatis sit factus, vel *quum* maturæ ætatis, vel *quum* adoleverit ». *d. l.* 50. §. 6.

Justinianus autem constituit ut hæc ætas intelligatur de sola ætate majore viginti-quinque annis, non de ea quæ imperiali beneficio suppletur. *l. fin. cod.* 2. 45. *de his quis ven. ætat.*

Illa vero conditio *quum res suas administrare poterit*, aperte de ætate viginti-quinque annorum intelligitur.

Hinc, « quum filius rogatus fuisset a patre, si antequam res suas administrare posset, decessisset, hereditatem Titio restituere ; et egressus viginti annos decessisset : rescriptum est, fideicommissum deberi ». *l. fin.* Paul. *imperial. sentent. in cognition. prolatarum ex libris sex, libro secundo.*

CLXXXVI. « Si cui legetur *quum quatuordecim annorum erit :* certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, quum impleverit. Et ita imperatorem decrevisse Marcellus scripsit ». *l.* 49. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulpian. *lib.* 23. *ad Sabin.*

« Non putabam ( inquit Marcellus ) diem fideicommissi venisse, quum sextum-decimum (1) annum ingressus fuisset, cui erat relictum *quum ad annum sextum-decimum pervenisset.* Et ita etiam Aurelius imperator Antoninus (2) ad appellationem ex Germania judicavit ». *l.* 48. Marcell. *lib.* 15. *digest.*

Idem etiam definivit Alexander. *l.* 5. *cod.* 6. 53. *quand. dies legator. quam vid. supra* n. 78.

Contrarium tamen favorabiliter definivit Antoninus-Caracalla in specie sequenti :

« Fabius-Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens, exheredatis his, matrem eorum Juniam-Valerianam heredem instituit, et ab ea trecenta et quasdam res filiæ reliquit : reliquam omnem hereditatem filio Antonino, *quum ad annum vicesimum* pervenisset, voluit restitui ; quod si ante

(1) Hic et infra, pro *sextum-decimum*, legendum *quartum-decimum* quidam putant, argumento legis præced.

(2) Id est, Marcus-Aurelius.

dre la question de la volonté du testateur; ainsi cette formule : quand il aura le libre exercice de ses droits, est susceptible de plusieurs interprétations; tantôt elle peut désigner l'époque où le légataire sera hors de la puissance d'autrui; tantôt le tems où il aura acquis l'âge de puberté ou atteint sa vingt-cinquième année ».

« Il faut pareillement examiner si le testateur a entendu parler de la puberté ou de l'âge de vingt-cinq ans, lorsqu'il s'est ainsi énoncé : quand il aura son âge, ou quand il aura l'âge légal; ou lorsque la disposition est ainsi conçue : quand il sera parvenu à un âge légitime, à un âge mûr; quand il aura atteint l'âge de l'adolescence ».

Mais Justinien a décidé que cet âge devait s'entendre de la majorité, de vingt-cinq ans passés, et non de l'âge que le prince supplée par une faveur spéciale; ainsi qu'il résulte de la loi *fin. cod. de ceux que le prince admet à jouir du bénefice d'âge.*

Cependant cette condition, *lorsqu'il pourra administrer ses propres affaires*, s'entend clairement de l'âge de vingt-cinq ans.

De là suit que, « relativement à un fils que son père avait chargé, par fideicommis, de remettre sa succession à Titius, dans le cas où il viendrait à décéder avant d'être en état d'administrer ses affaires et ses biens, lequel fils était mort après sa vingtième année, il a été décidé, dans un rescrit, que le fidéicommis était dû ».

CLXXXVI. « Lorsqu'un legs est fait à quelqu'un dans ces termes : *Lorsqu'il aura quatorze ans;* d'après le droit que nous suivons, le légataire n'aura quatorze ans que du jour où sa quatorzième année sera accomplie; et Marcellus rapporte que le prince l'a ainsi décidé. »

« Je ne croyais pas, dit Marcellus, que le fidéicommis ainsi conçu : quand un tel sera parvenu à sa seizième année (1), soit échu et dû du jour où il aura quinze ans accomplis, et qu'il est entré dans sa seizième année. Mais l'empereur Marc-Aurèle (2) a jugé ainsi sur l'appel d'un jugement rendu en Germanie ».

L'empereur Alexandre l'a aussi décidé de même, dans la loi 5. cod., *de l'ouverture des legs*, laquelle loi nous avons vue ci-dessus, n°. 78.

Cependant, Antonin-Caracalla a, par faveur, décidé le contraire dans l'espèce svivante :

« Fabius-Antonin, laissant deux enfans, un fils et une fille, l'un nommé Antonin et l'autre Honorée, a déshérité l'un et l'autre, et institué pour son héritière Junia-Valeriana, leur mère, qu'il a chargée, envers sa fille, du legs de trois cents écus, et d'autres effets, voulant que tout le reste de sa succession soit re-

---

(1) Ici et après, suivant quelques interprètes, il faut lire *quartum-decimum* au lieu de *sextum-decimum*, argument tiré de la loi précédente.

(2) Non pas l'empereur Antonin, mais Marc-Aurèle.

annum vicesimum decessisset, eam hereditatem Honoratæ restitui præcepit. Mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis: postea filius annum agens plenum nonum-decimum, et ingressus vicesimum, necdum tamen eo expleto, decessit filia herede Favia-Valeriana sua relicta; a qua amita fideicommissum et ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud præsidem obtinuerat. Tutores Valerianæ filiæ Antonini egestatem ejus prætendebant, et recitabant divi Hadriani constitutionem, in qua, quantum ad munera municipalia, jusserat eum annum quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et æquitate rei et verbis testamenti (1) *si ad annum vicesimum ætatis;* quamvis scire se diceret a divo Marco non excusatum a tutela eum qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuisset, nobis et legis Æliæ-Sentiæ (2) argumenta proferentibus, et alia quædam, contra petitricem pronuntiavit ». *l.* 74. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Paul. *lib.* 2. *decret.*

CLXXXVII. Relinquitur etiam interdum sub his conditionibus, vel tempus conditioni adjectæ ita præfinitur, *quum fari potuerit*, aut *postquam fari potuerit.*

Notandum autem quod « inter illam conditionem, *quum fari potuerit*, et *postquam fari potuerit*, multum interest. Nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat (3): at *quum fari potuerit*, arctiorem; et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit ». *l.* 217. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Javol. *lib.* 1. *ex posterior. Labeonis.*

---

(1) *Æquitas rei*, id est, favor filiæ Antonini, cujus tutores egestatem commendabant; et *verba testamenti*, quæ, quum æquivoca essent, alterutro sensu accipi poterant, effecerunt ut in hac specie imperator ita pronuntiaret. Unde colligere est hanc conditionem, *quum ad annum talem pervenerit*, etsi regulariter sic accipienda sit, *quum impleverit*, tamen in favorabilibus ita accipi posse, *quum ingressus fuerit.*

(2) Nam minor viginti annis qui hac lege manumittere prohibetur, talis reputatur, donec impleverit viginti annos.

(3) Quovis enim tempore, *postquam fari potuerit*, conditio hoc casu utiliter impletur.

mis à son fils, lorsqu'il aurait atteint la vingtième année de son âge; le même testateur Fabius a, en outre, chargé son fils, dans le cas où il mourrait avant de parvenir à cet âge, de remettre à sa sœur Honorée cette même succession. La mère de ces enfans est morte *intestat*, laissant ses deux enfans pour héritiers légitimes; ensuite, après avoir accompli sa dix-neuvième, et même commencé sa vingtième année, mais sans qu'elle fût encore révolue, le fils est venu à décéder, laissant pour héritière sa propre fille Favia-Valeriana. Cette fille ayant été actionnée par sa tante, qui, en vertu du testament du père commun, demandait le fidéicommis et une portion de l'hérédité, et qui, en effet, obtint, dans sa demande, gain de cause devant le président de la province. Les tuteurs de Valeriana, fille d'Antonin, fondèrent leurs moyens d'opposition sur l'état d'indigence auquel était réduite leur pupille, et citaient à l'appui de leur défense une constitution de l'empereur Adrien, suivant laquelle, relativement à l'âge requis pour entrer en exercice des charges municipales, l'année commencée serait réputée révolue; notre empereur, cédant à des raisons d'équité (1) et se reportant aussi à ces paroles du testament: *s'il a atteint sa vingtième année*, contre la tante demanderesse, prononça nonobstant les raisonnemens que nous avons cru devoir lui opposer, tirés tant de la loi Ælia-Sentia (2) que d'ailleurs, bien qu'il nous ait dit ne point ignorer aussi que Marc-Aurèle n'avait point admis à l'exemption de la tutelle un individu qui, à cet effet, prétendait être déjà entré dans sa soixante et dixième année ».

CLXXXVII. Et même, quelquefois, une disposition est faite sous ces conditions, ou bien elle est ainsi déterminée dans la condition y ajoutée: *quand il pourra parler*, ou *après qu'il aura pu parler.*

Toutefois, il est à remarquer « qu'il y a beaucoup de différence entre la condition, *quand il pourra parler*, et la condition *après qu'il aura pu parler*, parce que la première va bien moins loin (3) que la dernière, puisque celle-ci ne va que jusqu'au tems où l'enfant parlera pour la première fois ».

---

(1) Ces raisons d'équité, c'est-à-dire, les raisons de la faveur due à la pauvreté de la fille que firent valoir les tuteurs, et les termes même du testament, qui, étant équivoques, pouvaient s'entendre dans l'un et l'autre sens, déterminèrent l'empereur à prononcer ainsi dans cette espèce; d'où l'on peut conclure que cette condition, *lorsqu'il sera parvenu à tel âge*, quoiqu'elle doive s'entendre du cas où l'individu aura tel âge accompli, peut être interpretée, dans les cas de faveur, de cette manière: Lorsqu'il sera entré dans, etc.

(2) Car le mineur qui a moins de vingt ans, à qui cette loi défendait d'affranchir, est réputé tel jusqu'à ce qu'il ait vingt ans accomplis.

(3) Car dans quelque tems que ce soit, depuis qu'il pourra parler condition dans ce cas est valablement remplie.

ARTICULUS II.

*De conditionibus*, si nupserit, quum liberos habuerit, si sine liberis decesserit; *et aliis.*

§. I. *De conditione*, si nupserit.

CLXXXVIII. « Cui fuerit sub hac conditione legatum *si in familia nupsisset :* videtur impleta conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit ». *l.* 15. Ulpian. *lib.* 35. *ad Sabin.*

« Sedenim non omnes conjunctiones implent conditionem. Puta enim nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta, non paruit conditioni. Sed et si ei conjuncta sit, cujus nuptiis ei interdictum sit, idem dicemus. An tamen nubendo postea parere conditioni possit, quasi non nupserit, dubitari potest? Et si testator de primo nuptiali jugo sensit, puto defectam conditione; benigne tamen dicendum est, nondum impletam conditionem defectam (1) », *l.* 10. *v. sedenim.* Ulp. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Consonat quod ait Labeo : « Quod pupillæ legatum est *quandoque nupserit;* si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur, quam viripotens esse cœperit; quia non potest videri nupta, quæ virum pati non potest ». *l.* 30. *ff.* 36. 2. *quando dies legat. lib.* 3. *poster. a* Javolen. *epitom.*

CLXXXIX. Cæterum, quum certa quantitas mulieri legatur sub hac conditione, *quum nupta* erit, semel duntaxat legatam videri dicendum est.

Nam, « hoc sermone, *dum nupta erit*, primæ nuptiæ significantur ». *l.* 89. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 6. *ad Sabin.*

§. II. *De conditione*, quum liberos habuerit.

CXC. « Solemus dicere eum qui *in tempus liberorum* uxori legat, de his non sensisse, quos jam tunc uxor habuit quum testaretur maritus », *l.* 9. Ulp. *lib.* 20. *ad Sab.*

---

(1) Cujacius, *observ.* 13, 40, legit *non defectam :* vel saltem legendum, *magis quam defectam.* Vel ut Jauchius : *Nondum impletam conditionem, quam defectam.*

## ARTICLE II.

### *Des conditions*, s'il se marie, quand il aura des enfans, s'il meurt sans enfans, *et autres semblables.*

#### § I. *De la condition*, s'il se marie.

CLXXXVIII. « Dans le legs fait à une fille sous cette condition, si elle se marie dans ma famille, la condition est censée remplie du jour de la célébration des noces, bien qu'elle n'ait pas encore pris place dans le lit de son mari, parce que ce n'est point le rapprochement charnel des époux, mais le consentement qui fait le mariage ».

« Toutefois, dans ce cas, toutes espèces d'unions par mariage, ne rempliront pas la condition ; par exemple, la femme qui serait amenée dans la maison de son mari, sans être encore nubile, n'aurait point satisfait à la condition. Il faut dire la même chose dans le cas où elle se serait mariée à un homme avec lequel les lois s'opposent à ce qu'elle s'unisse ; cependant, si elle se remariait après la dissolution de ce premier mariage, n'aurait-on pas lieu de douter qu'elle ait satisfait à la condition, comme ne s'étant point mariée ? Si le testateur a eu en vue le premier mariage de la fille du légataire, il me semble que la condition a manqué. Cependant on doit décider favorablement que la condition sera plutôt censée n'avoir point encore été remplie (1), qu'avoir manqué ».

A quoi est conforme ce que dit Labéon « par rapport au legs fait à une pupille pour le tems où elle se mariera, si elle se marie à l'âge où l'on n'est point encore nubile, le legs ne lui sera point dû avant qu'elle n'ait commencé à le devenir, parce que la fille qui n'est point encore nubile ne peut être réputée légalement mariée ».

CLXXXIX. Toutefois, lorsque legs fait à une femme, sous cette condition, *quand elle se mariera*, a pour objet une quantité déterminée, il faut dire que cette quantité n'est censée lui avoir été léguée qu'une fois seulement.

Et en effet « ces termes, *quand elle se mariera*, désignent un premier mariage ».

#### §. II. *Quand elle aura des enfans.*

CXC. On décide ordinairement que le mari qui fait un legs à sa femme, payable quand elle aura des enfans, n'a pas entendu parler de ceux que la femme avait au tems où son mari a fait son testament.

---

(1) Cujas observe qu'il faut lire *non defectam*, ou du moins *magis quam defectam*; ou bien dire, d'après Jauchius, que la condition est plutôt censée n'être pas encore remplie, qu'avoir manqué.

Sed « si vir uxori ad tempus liberorum legaverit, dubitari potest an de his duntaxat filiis sensisset testator qui post mortem ejus nati fuissent; an et de his qui vivo eo ab eo suscepti fuissent post testamentum factum, quum manente matrimonio decessisset? Verum æquum est proficere, sive vivo marito, sive post mortem nascatur ». *l.* 61. Ulp. *lib.* 8. *ad leg. Jul. et Pap.*

CXCI. An autem quum conjugi sub hac conditione legatur, soli liberi communes ad hanc conditionem implendam proficient; an et illi quos ex alio viro habuerit?

« Quum vir uxori, *quandoque liberos habebit*, fundum legat: si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio; quod testatorem verisimile non est de his liberis sensisse, qui se vivo ex alio suscepti fuissent ». *l.* 25. Julian. *lib.* 69. *digest.*

« Sed si hoc specialiter expressit testator, etiamsi ex alio post mortem suam (1) liberos procreaverit, nihilominus eam ad legatum admitti ». *l.* 62. Terentius-Clemens, *lib.* 4. *ad leg. Julian. et Papin.*

Quod si extraneo legatum est, hanc conditionem implent liberi ex quocumque matrimonio suscepti.

Debent autem esse naturales, non adoptivi. Unde Ulpianus: « Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi ». *l.* 51. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Ulp. *lib.* 8. *ad leg. Jul. et Papin.*

CXCII. Quærendum superest an vel unus filius conditionem impleat? Et dicendum est implere. Ita enim rescribunt Severus et Antoninus: « Quum uxori ususfructus fundi legatur (2), et ejus proprietas *quum liberos habuerit*, nato filio, statim proprietatis legati dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat ». *l.* 4. *cod.* 6. 53. *quand. dies leg. ced.*

CXCIII. Quinimo « is cui ita legatum est, *quandoque liberos*

(1) Igitur etiam eo casu quo testator specialiter expressit *ex alio* natos, intelligendum est natos *post mortem* testatoris. Ratio in lege præced.

(2) Pure.

Mais, « lorsqu'un mari a fait un legs à sa femme pour le tems où elle aurait des enfans; on peut douter si le testateur a entendu parler seulement des enfans que sa femme pourrait avoir après sa mort, ou aussi de ceux que sa femme aurait de son vivant après la confection du testament, en supposant qu'il soit mort durant le mariage; or, il est conforme à l'équité de la faire profiter du legs, soit que les enfans qu'elle a eus fussent nés avant ou après la mort de son mari ».

CXCI. Mais lorsqu'un mari a légué à son épouse sous cette condition, examinons si seulement les enfans qui sont communs aux conjoints, ou si même ceux que la femme aurait eus d'un autre mariage, pourront lui servir, à l'effet de remplir la condition à elle imposée.

« Lorsqu'un mari lègue à sa femme un fonds de terre pour le tems où elle aura des enfans; si la femme, ayant fait divorce avec ce mari, a des enfans d'un subséquent mariage, et qu'après la dissolution de ce second mariage, elle se réunît à son premier mari, elle ne sera pas censée avoir rempli la condition que lui avait imposée son premier mari; et en effet, il n'est pas vraisemblable que le testateur ait eu en vue les enfans que sa femme aurait d'un autre mari, de son vivant ».

« Mais, si le testateur a cependant marqué expressément que telle était sa volonté, elle sera admise au legs, lors même qu'elle aurait eu, après la mort du premier mari (1), des enfans d'un autre mariage ».

Si le legs a été fait à un étranger, les enfans nés d'un mariage quelconque, serviront utilement à l'effet de remplir la condition.

Mais les enfans doivent alors être naturels et non adoptifs; c'est pourquoi Ulpien dit : « Celui à qui le testateur a laissé le tiers de sa succession, pour le tems où il aurait des enfans, ne peut, par l'adoption, profiter de cette libéralité ».

CXCII. Il reste à examiner, si même un seul fils qui viendrait à naître déterminerait l'accomplissement de la condition, et il faut décider affirmativement la question, conformément à ce qu'ont décidé à cet égard les empereurs Sévère et Antonin, dans un rescrit, comme suit : « Lorsqu'un mari a légué à sa femme l'usufruit d'un fonds (2) et la propriété de ce fonds, sous cette condition, quand elle aurait des enfans; la naissance d'un fils fait que la propriété du legs lui est immédiatement acquise, sans que l'événement postérieur du décès de ce fils puisse y mettre obstacle ».

CXCIII. Bien plus, « si celui à qui on a fait un legs ainsi conçu:

---

(1) Ainsi donc, même dans le cas où le testateur a expressément dit, *les enfans d'un autre mariage*, cela doit s'entendre des enfans nés depuis la mort du testateur. Voyez-en la raison dans la loi précédente.

(2) C'est-à-dire, purement.

*habuerit*, si prægnante uxore relicta decesserit; intelligitur expleta conditione decessisse, et legatum valere : si tamen posthumus natus fuerit ». *l.* 18. *ff.* 36. 2. *quand. dies legat.* Julian. *lib.* 37. *digest.*

Et alibi, » sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore prægnante decesserit, ad heredem suum transferet legatum ». *l.* 20. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Ulpian. *lib.* 19. *ad Sabin.*

§. III. *De conditione* si sine liberis decessit.

CXCIV. Quando hæc conditio existat, ita docet Ulpianus : « Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse ».

« Sed si naufragio, vel ruina, vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit; an conditio defecerit, videamus? Et magis non defecisse arbitror; quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extinxit conditionem fideicommissi; aut non supervixit, et extitit conditio. Quum autem quis ante et quis postea decesserit non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est ». *l.* 17. §. 7. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

CXCV. Quandonam autem deficit hæc conditio?

« Ita fideicommisso dato, volo restituas *si sine liberis decedas;* conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto ». *l.* 101. §. 1. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Nec interest quod filius ille forte exheredatus sit. Nam « quum erit rogatus, *si sine liberis decesserit*, per fideicommissum restituere; conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi : nec quæritur an heredes extiterint ». *l.* 114. §. 13. *ff. lib.* 30. *de leg.* 1°. Marcian. *lib.* 8. *institut.*

CXCVI. Conditio deficit etiam per posthumum.

Nam « intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est ». *l.* 153. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Terentius-Clemens, *lib.* 11. *ad leg. Jul. et Pap.*

Unde « si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse ». *l.* 187. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Celsus. *lib.* 16. *digest.*

Hinc « Neratius scribit, ejus cui libertas sic data est, *si mihi nullus filius erit quum moriar, Stichus liber esto*, impediri libertatem posthumo nato. Sed dum speratur nasci, utrum in servitute remanere dicimus, an vero ex post facto respondemus retro libe-

*Quand il aura des enfans*, est décédé laissant sa femme enceinte, il sera censé avoir rempli la condition avant de mourir, pourvu toutefois que par la suite le posthume soit venu à naître ».

Et ailleurs, « si on a fait à quelqu'un un legs payable au tems où il aura des enfans, et qu'il soit venu à décéder, laissant sa femme enceinte, il transmettra utilement le legs à son héritier ».

§. III. *De la condition* si le légataire meurt sans enfans.

CXCIV. Ulpien nous enseigne, en ces termes, quand s'accomplit cette condition : « Si celui à qui on a fait un legs, sous cette même condition, a eu à la vérité un enfant, mais l'a perdu de son vivant, il sera censé être mort sans enfans ».

« Mais si l'enfant a péri en même tems que son père, dans un naufrage, dans un désastre, dans un combat, ou par quelqu'autre accident; examinons si la condition a manqué? et je pense qu'elle n'a point manqué, d'autant mieux qu'il n'est pas vrai que le fils soit censé avoir survécu au père; ainsi, ou le fils a véritablement survécu au père, et alors la condition du fidéicommis est éteinte, ou le père est mort le premier, et alors la condition s'est accomplie; lorsqu'on a lieu de douter lequel des deux a survécu à l'autre, le mieux est de dire que la condition du fidéicommis s'est accomplie ».

CXCV. Mais quand cette condition vient-elle à manquer?

« Dans le fidéicommis ainsi conçu : Je vous charge de restituer ma succession, *si vous mourez sans enfans*; si l'héritier laisse un seul enfant en mourant, la condition manque et s'évanouit en conséquence de la volonté du testateur ».

Peu importe que le fils se trouve avoir été déshérité; en effet, « lorsque l'héritier a été chargé par fidéicommis de remettre la succession dans le cas où il mourrait sans enfans, la condition sera censée avoir manqué si les enfans ont survécu au père; on n'examinera même pas s'ils ont été ses héritiers ».

CXCVI. Et même la naissance d'un posthume fait évanouir la condition.

Car « l'enfant qui, au tems de la mort du testateur, était dans le sein de sa mère, est censé avoir alors existé ».

C'est pourquoi, « celui qui, en mourant, a laissé sa femme enceinte, n'est point censé etre mort sans enfans ».

En conséquence, « suivant Neratius, si la liberté a été laissée à un esclave en ces termes : Je veux que Stichus soit libre, dans le cas où je viendrais à mourir sans enfans; la naissance d'un posthume met obstacle à ce que la liberté soit accordée; mais jusqu'à l'événement de cette naissance, doit-on dire que l'esclave reste en

rum fuisse, nullo filio nato? Quod magis arbitror probandum ». *l.* 7. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

Jam vero sicut vir videtur liberos habuisse quum post ejus mortem ei posthumus natus est, pariter « etiam ea mulier, quum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit. Nec non etiam alio casu mater potest habere filium, quem mortis tempore non habuit; ut puta, eum qui ab hostibus remeavit ». *l.* 141. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 8. *ad leg. Jul. et Pap.*

Deficit item conditio per nepotem ex filia. Ita enim Severus et Antoninus: « Quum testatorem fideicommissum Tralliano, ab eo quem pro parte heredem instituerat, ita reliquisse proponas, *si sine liberis* (institutus) *diem obiisset*, isque nepotem quem ex filia susceperat, heredem instituerit; conditionem adscriptam fideicommisso defecisse manifestum est, nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur ». *l.* 1. *cod.* 6. 46. *de cond. insertis tam legat.*

Hoc jus confirmat Justinianus, qui constituit hanc conditionem deficere vel filio vel pronepote relicto, etiam posthumo. *l.* 6. §. 2. *cod.* 6. 49. *ad SC. Trebell.*

CXCVII. An autem demum per justos liberos deficiet conditio, an et per naturales?

Ea de re ita Ulpianus: « Si quis rogatus fuerit ut, si sine liberis decesserit, restituat hereditatem, Papinianus, libro octavo Responsorum, scribit, etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio, et in libertino eodem conliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse de qualibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et conditione ejus qui fideicommisit, accipiendum erit ». *l.* 17. §. 4. *ff.* 36. 1. *ad. SC. Trebell.* Ulpian. *lib.* 2. *fideicomm.*

In specie sequenti, et de naturalibus liberis sensisse testator intelligitur: « *Volo* prædia dari libertis meis: quod *si quis eorum* » *sine liberis vita decesserit*, partes eorum ad reliquos pertinere » volo ». Collibertum patris eumdemque filium, ex voluntate substitutionem excludere placuit ». *l.* 77. §. 13. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Pap. *lib.* 8. *respons.*

servitude ; ou bien aucun posthume ne venant à naître, décidera-t-on que l'esclave a été libre du jour de la mort, en donnant à cette disposition un effet rétroactif? Cette dernière opinion me semble plus probable ».

Mais comme le mari est censé avoir eu des enfans, lorsqu'après sa mort il lui est né un posthume ; « de même, la femme est censée aussi avoir en mourant un enfant, encore qu'elle n'ait pu le mettre au monde qu'au moyen de l'opération césarienne ; une mère peut encore, dans un autre cas, avoir un fils qu'elle n'a point eu au tems de sa mort; par exemple, le fils qui serait revenu de sa captivité chez l'ennemi ».

Pareillement le petit-fils issu de la fille du légataire, peut faire manquer la condition imposée ; car ainsi l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin, comme suit : « Puisque vous dites que le testateur a chargé l'héritier qu'il avait institué pour une part héréditaire de remettre le fidéicommis à Trallianus sous cette condition, *s'il vient à mourir sans enfans*, et que ce Trallianus a institué pour héritier un petit-fils qui était issu de sa fille ; il est évident que la condition mise au fidéicommis a manqué, à moins qu'il ne soit clairement prouvé que telle n'a point été l'intention du testateur ».

Justinien confirma ce droit et statua que cette condition s'évanouirait dans le cas où l'héritier à qui elle aurait été imposée, viendrait à mourir en laissant, soit un fils, soit un petit-fils ou même un posthume.

CXCVII. Mais les enfans légitimes seulement, ou bien aussi les enfans bâtards qui viendraient à naître au légataire ou à l'héritier, feront-ils manquer la condition ?

Et à cet égard Ulpien s'énonce ainsi : « Si un héritier a été chargé par le testateur de remettre la succession, dans le cas où il viendra à mourir sans enfans; Papinien, au livre huitième de ses Réponses, soutient que la condition manque si l'héritier laisse un enfant même bâtard ; et il le décide encore ainsi relativement à un affranchi qui laisserait un pareil enfant affranchi avec lui. Pour moi je pense, pour ce qui concerne les enfans naturels que, dans cette question, il importe d'examiner quelle a été à cet égard la volonté du testateur, et de quels enfans il a entendu parler, et que c'est d'après la dignité, la volonté et la condition du testateur, que la disposition qu'il a faite doit être interprétée ».

Dans l'espèce suivante, le testateur est censé avoir voulu parler des enfans naturels ou bâtards : « Je veux que l'on donne à » mes affranchis tels fonds de terre, et si quelqu'un d'eux vient à » mourir sans enfans, j'entends que la part des décédés appar- » tienne aux survivans » ; le testateur avait entre autres affranchi le père et le fils. On a décidé que ce dernier, quoique enfant naturel, mettait obstacle, conformément à la volonté du testateur,

Idem quæritur in specie sequenti : « qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat. Deinde ita scripserat : « *Si mihi* » filius nullus erit qui in suam tutelam veniat, tum Dama servus » liber esto ». Is filius pupillus libertinus erat. Quærebatur si Dama liber esset ? Trebatius negat ; quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra : quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo ; si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet ». *l. fin. ff.* 28. 8. *de jure deliber.* Javol. *lib.* 4. *ex. posterior. Labeon.*

Præsumitur autem in specie sequenti, et de naturalibus liberis sensisse testatorem.

« Titius nepotes ex filia et furiosam filiam suam heredes instituit, et fideicommisit filiæ ut, *si sine liberis decessisset*, pars ei data perveniat ad coheredes. Furiosam ipse Titius in matrimonio collocavit, et enixa est filia post mortem patris. Quæsitum est, defuncta furiosa superstite, ex hujusmodi conjunctione parta filia, an fideicommissum ad coheredes pertineret ? Respondit, quum filiam reliquisse proponeretur, fideicommissum non deberi. Claudius : nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est ejusmodi conditioni (1) ». *l.* 77. §. 1. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Scævola. *lib.* 20. *digest.*

CXCVIII. Quum hæc conditio naturales liberos non contineat, nisi de his sensisse testatorem aliunde appareat ; hinc sequitur, non contineri eos qui post deportationem patris concepti sunt.

Hinc Ulpianus : « Ex facto tractatum memini. Rogaverat quædam mulier filium suum, ut *si sine liberis decessisset*, restitueret hereditatem fratri suo. Is postea deportatus, in insula liberos susceperat. Quærebatur igitur an fideicommissi conditio defecisset ? Nos igitur hoc dicemus : Conceptos quidem ante deportationem licet postea edantur, efficere ut conditio deficiat ; post deportationem vero susceptos, quasi ab alio, non prodesse : maxime quum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint

(1) De naturalibus liberis ex illa conjunctione susceptis sensisse testatorem credendum est, quum ipse hujus conjunctionis auctor fuerit.

à ce que les affranchis survivans fussent substitués aux prédécédés ».

La même question se présente dans l'espèce suivante : « Un affranchi, ayant eu pendant sa servitude un fils qui a été affranchi avec lui, l'a institué pour son héritier, et il a ajouté : « Si je » ne laisse point après moi d'enfant qui parvienne à entrer dans » sa tutelle, je veux que Damas devienne mon héritier et li- » bre » : le fils de l'affranchi était né dans l'état de servitude; on a demandé si l'esclave Damas était libre? Trebatius décide négativement, parce que la dénomination de fils comprend aussi l'enfant qui est né dans la servitude; Labéon est d'un avis contraire, et il se fonde sur ce que, dans cette espèce, le mot *fils* ne doit s'entendre que d'un fils tel que le conçoit le droit civil. J'approuve le sentiment de Trebatius, pourvu que le testateur ait évidemment voulu parler du fils qu'il avait eu dans la servitude ».

Toutefois, le testateur, dans l'espèce suivante, est présumé avoir eu en vue même les enfans naturels ou bâtards.

« Titius a institué pour ses héritiers ses petits-fils, issus de sa propre fille, qui était alors en démence, chargeant cette fille d'un fidéicommis ainsi conçu : Si ma fille vient à mourir sans enfans, j'entends que la part que je lui ai donnée appartienne à ses cohéritiers; depuis, cette fille, atteinte de folie, s'étant mariée, est venue à mourir laissant, de ce prétendu mariage, une fille qui en était née; on a demandé si le fidéicommis devait appartenir à ses cohéritiers; j'ai répondu que l'héritière ayant, suivant l'exposé, laissé une fille, le fidéicommis n'était pas dû à ses cohéritiers. Sur quoi Claudius fait cette remarque que, bien qu'en effet le mariage contracté avec une fille en démence ne constitue pas un mariage légitime, l'héritier n'en a pas moins satisfait à la condition imposée par le testateur (1) ».

CXCVIII. Cette condition ne comprenant point les enfans naturels, à moins qu'il n'apparaisse d'ailleurs que le testateur les ait eus en vue, il s'ensuit qu'elle ne comprend pas non plus ceux qui ont été conçus depuis le bannissement de leur père.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Je me souviens d'un fait qui a donné lieu à la question suivante : une femme avait chargé son fils, en cas qu'il vînt à décéder sans enfans, de remettre sa succession à son frère. Depuis, ce fils ayant été condamné à être déporté dans une île, a eu des enfans durant le tems de son bannissement; on demandait si la condition du fidéicommis avait manqué; quant à moi, je dirai qu'en effet les enfans conçus avant la déportation, quoique nés depuis, font manquer la condition; mais que ceux qui sont nés depuis la déportation ne peuvent, comme étant

(1) Il faut croire que le testateur a entendu parler des enfans naturels nés de cette union, puisque lui-même a été la cause de cette union.

vindicanda ». *l.* 17. §. 5. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Ulp. *lib.* 2. *fideicom.*

Quid autem de adoptivo? « Fideicommissum a filiis relictum, *si quis ex his sine liberis diem suum obierit*, adoptionis commento non excluditur ». *l.* 76. Pap. *lib.* 6. *respons.*

§. IV. *De conditionibus superiori* si sine liberis decesserit *affinibus.*

CXCIX. Si quis ita fideicommissum reliquerit: « *Fidei* tuæ, » fili, committo, ut *si alieno herede moriaris*, restituas Seio » hereditatem »; videri eum de liberis sensisse divus Pius rescripsit. Et ideo, quum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi (1) rescripsit ». *sup. d. l.* 17. §. 8. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.*

CC. Conditioni *si* sine liberis decesserit, affinis est etiam conditio *si liberos non educaverit*: ab ea tamen in hoc differt, quod deficiat fideicommissi conditio natis liberis, etiamsi liberi non supervixerint; ut in specie sequenti:

« Heredibus institutis filiis utriusque sexus, singulos rogavit qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratrive restitueret; aut, si frater sororve non esset, matri suæ: et hæc verba adjecit: « *Vosque* liberi charissimi, hoc fideicommisso te» neri invicem volo, donec binos liberos *educaveritis* ». Quæsitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstites non reliquerit, an heredes ejus fideicommissum debeant? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos ». *l.* 77. *ff.* 36. *ad SC. Trebell.* Scævola. *lib.* 20. *digest.*

§. V. *De conditione*, si quid filio meo acciderit.

CCI. Si quis ita in testamento scripserit: « *Si quid filio meo acciderit*, Damas servus meus liber esto; mortuo filio, Damas liber erit. Licet enim accidant (2) et vivis; sed vulgi sermone etiam

(1) Differt tamen a conditione *si sine liberis decesserit*, quod illa vel per filium exheredatum superstitem deficit: supra, *n.* 195.

(2) Id est, accidere possint plurima.

nés d'un étranger et non d'un citoyen, servir utilement à l'accomplissement de la condition, surtout si l'on considère que tous les biens du fils, qui a été condamné à cette peine, doivent avoir été revendiqués par le fisc ».

Mais que décider relativement à l'enfant adoptif? « La disposition faite par un père à ses enfans, en cette forme de fidéicommis : si quelqu'un d'eux vient à mourir sans postérité, n'exclut pas la postérité fictive que donne l'adoption ».

§. IV. *Des conditions qui ont quelque affinité avec cette précédente*, s'il est mort sans enfans.

CXCIX. Un testateur ayant laissé un fidéicommis ainsi conçu : « Mon fils, je vous charge, en cas que vous veniez à mourir en laissant un héritier étranger, de remettre ma succession à Seius »; l'empereur Antonin a décidé dans un rescrit que le testateur paraît avoir voulu parler des enfans de l'héritier. Conformément à ce rescrit, ce même empereur relativement à un héritier qui, chargé d'un fidéicommis sous cette même condition, était mort sans enfans, laissant un oncle maternel qui lui succédait *ab intestat*, par le droit prétorien, a décidé que la condition du fidéicommis était accomplie (1)».

CC. Avec cette condition, *s'il est mort sans enfans*, a quelque affinité cette autre condition, *s'il a élevé des enfans*, elle en diffère cependant en ce que par leur naissance les enfans font tomber ou manquer la condition, encore qu'ils n'aient point survécu à leur père, comme on va le voir dans l'espèce suivante.

« Un testateur ayant institué pour ses héritiers ses enfans des deux sexes, a chargé chacun d'eux de remettre sa part et portion à son frère ou à sa sœur, s'il venait à mourir sans enfans, ou en cas de prédécès des frères et sœurs, à la mère, il a en outre ajouté : Mes chers enfans, je veux que vous soyez tous tenus de l'exécution du fidéicommis, jusqu'à ce que vous ayez élevé deux enfans. On a demandé si un des enfans du testateur, ayant eu deux enfans qui ne lui auraient point survécu, les héritiers de ces enfans seraient débiteurs du fidéicommis envers les autres frères; j'ai répondu que, suivant l'exposé, la charge de ces fidéicommis ne paraissait pas concerner ces mêmes héritiers ».

§. V. *De la condition* s'il arrive quelque malheur à mon fils.

CCI. Si un testateur a fait une disposition ainsi conçue : « Quelque malheur qu'il arrive à mon fils, je veux que mon esclave Damas soit libre; les fils du testateur venant à mourir, Damas sera libre; car, bien qu'il ne puisse survenir d'accident (2) qu'aux

(1) Laquelle condition diffère cependant de celle-ci, s'il vient à mourir sans enfans, parce que cette condition manque par le fait de la survivance du fils déshérité : ci-dessus, *n.* 195.

(2) C'est-à-dire, plusieurs accidens.

mors significatur ». *l.* 162. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pomp. *lib.* 2. *ad Sabin.*

ARTICULUS III.

*De conditione*, si heres erit, *aut* si heres non erit.

CCII. Hæ conditiones intelliguntur tam de civili aditione, quam de prætoria bonorum possessione.

Hinc « si patronus, contra tabulas bonorum possessione accepta, debitam portionem occupet: legata quæ sic data sunt, *si patronus heres non erit*, non debet coheres patroni præstare ». *l.* 19. §. 2. Ulp. *lib.* 5. *disp.*

Item in his conditionibus heres accipitur in quocumque gradu.

Igitur « si quis te heredem ita instituit, *si se heredem instituisses* (1), *aut quid sibi legasses*; nihil interest quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit; dummodo aliquo gradu id te fecisse probes ». *l.* 20. §. 2. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Labeo, *lib.* 2. *poster. a* Javoleno *epitomat.*

CCIII. Sed et conditio *si mihi heres erit* impletur, etiamsi quis vel ex substitutione demum pupillari heres fuerit.

Hoc docet Paulus: « Paterfamilias primis tabulis posthumo heredi instituto, secundis sibi, vel filio si intra pubertatem decessisset, Gaium-Seium fratrem suum substituit; deinde Titium Gaio-Seio; et postea sic dixit: « *Quod* si Gaius-Seius frater meus » primo loco substitutus *heres mihi esset*, tunc Titio fideicom- » missum relinquo ». Quæro, quum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit, an fideicommissum debeatur, quum ita relictum sit, *si Gaius-Seius frater suus sibi* (2) *heres extitisset?* Respondi: Fratrem defuncti qui in utrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere. Nec adversari hæc verba, *quod si* Gaius-Seius *mihi heres erit*, tunc dari volo: quum verum sit eum et testatori hedem extitisse ». *l.* 46. *ff.* 28. 6. *de vulg. et pupill. substit.* Paul. *lib.* 13. *respons.*

---

(1) Intellige in præterito *si instituisti*; non in futuro *si institues*. Alias esset captatoria dispositio.

(2) Ratio dubitandi, quod pupillo potius quam testatori heres sit: testator autem dixit *si mihi heres erit*.

vivans, ce terme *accident*, dans le langage ordinaire, désigne l'événement de la mort ».

ARTICLE III.

*De la condition* s'il est héritier *ou* s'il n'est point héritier.

CCII. Ces conditions s'entendent non moins de l'acceptation de la succession civile, que de la possession prétorienne des biens.

C'est pourquoi, « lorsqu'un patron succédant à son affranchi, suivant le droit prétorien qui lui accorde la possession des biens infirmative en partie du testament, prend la portion qui lui est due par la loi, le cohéritier du patron ne sera pas tenu d'acquitter les legs que l'affranchi a faits sous cette condition, *si mon patron n'est point mon héritier* ».

On entend aussi par l'héritier, dans ces conditions, celui qui a été institué à quelque degré que ce soit.

Ainsi donc, « si un testateur vous a institué sous cette condition, *si vous l'aviez institué vous-même* (1), ou si vous lui aviez fait quelque legs; peu importe dans quel degré vous l'auriez institué, ou vous lui auriez laissé un legs, pourvu que vous prouviez lui avoir fait l'un ou l'autre, dans un degré quelconque ».

CCIII. La condition, *s'il est mon héritier*, est également remplie, quoiqu'on n'ait été héritier, qu'en vertu d'une substitution pupillaire.

Ainsi l'enseigne Paul : « Un père de famille ayant par son premier testament institué un posthume pour héritier, s'est substitué à lui-même ou à son fils, dans le cas où il décéderait avant sa puberté, son frère Gaius-Seius, à qui il a substitué encore Titius, et dans une disposition subséquente, il a ajouté : « Si Gaius-Seius » mon frère substitué en premier est mon héritier, alors je laisse » à Titius tel fidéicommis ». Le fils qui s'est trouvé héritier du père, étant mort avant l'âge de puberté, et conséquemment le frère du testateur ayant succédé en vertu de la substitution, on demande si le fidéicommis est dû comme étant ainsi conçu : « *Si mon frère Gaius-Seius est mon héritier* (2); j'ai répondu que le frère du défunt qui, dans l'un et l'autre cas, a été substitué vulgairement et pupillairement doit, après la mort du fils impubère, acquitter ce que le testateur l'a chargé de remettre; et on ne peut même m'opposer ces paroles du testateur : *Si Gaius-Seius est mon héritier, je veux que l'on donne, etc.;* car, il est constant que Gaius-Seius, étant substitué à l'impubère, est aussi héritier du testateur ».

---

(1) Le verbe doit être pris ici dans le sens du parfait indéfini, *si vous l'avez institué*, et non pas dans un sens futur, *si vous l'instituez.*

(2) La raison de douter est qu'il est plutôt héritier du pupille que du testateur; mais le testateur a dit : *S'il est mon héritier.*

Conditio, *si heres erit*, impletur et si subtilitate juris duntaxat heres factus fuerit.

Si ita scriptum fuerit, *Titius heres esto; si Titius heres erit, Mævius heres esto:* si Titius suspectam adierit hereditatem (1), potest Mævius suo arbitrio adire et quartam retinere ». *l.* 19. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Marcian. *lib.* 8. *instit.*

CCIV. Quando autem impletur conditio *si heres non erit?* Scilicet quocumque modo heres non sit; non solum si repudiet, sed et si morte sit præventus.

V. G. « Maritus uxori ex parte sextante heredi institutæ substituit, et heredum fideicommisit, *si uxor heres non erit*, dotem ei et alia quædam dari. Post mortem mariti uxor ante conditionem, et priusquam adeat hereditatem, decessit. Quæsitum est an dies fideicommissi, quum moritur, cessisse videatur, ideoque heredibus ejus debeatur? Respondi: Si uxor prius decessit, quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi (2) cessisse ». *l. fin. ff.* 36. 2. *quand. dies legator.* Scævola. *lib.* 14. *digest.*

## SECTIO IV.

## *De variis aliis conditionibus.*

### ARTICULUS I.

### *De conditionibus*, si meum erit, si esse desierit alicujus.

#### §. I. *De conditione*, si meum erit.

Hæc conditio vel legato cuilibet apponitur, vel institutioni heredis.

CCV. « Si quis legaverit rem ita, *si mortis tempore ejus erit;* nec tunc ejus invenitur: nec æstimatio ejus legari videbitur ». *l.* 33. §. 3. Marcian. *lib.* 6. *instit.*

An autem vel pro parte rem tunc testatoris esse sufficiat? Labeo ait: « Quum certa res aut persona legatur ita, *qui meus erit quum moriar heres dato;* et communis sit: totum deberi. Tre-

(1) Compulsus ab aliquo, cui jussus fuerat hereditatem restituere: quod supponendum est.

(2) Eo enim momento quo mortua est, quod adhuc vitæ deputatur, certum esse cœpit eam non adituram hereditatem; adeoque ea viva conditio fideicommissi extitit.

La condition *s'il est héritier* est remplie, lors même que l'héritier ne le serait devenu que dans la subtilité du droit.

« Une disposition testamentaire est ainsi conçue : Que Titius soit mon héritier; dans le cas où Titius le serait, que Mævius le soit aussi. Si Titius a accepté (1) la succession, bien qu'il la crût onéreuse, Mævius peut, si bon lui semble, l'accepter et retenir la quarte Falcidienne ».

CCIV. Mais la condition, *s'il n'est point héritier,* est remplie, savoir, de quelque manière qu'on ne le soit pas, non-seulement si l'on renonce à la succession, mais encore si l'on est prévenu par la mort avant qu'on soit devenu héritier.

Par exemple, « un mari ayant institué sa femme pour un sixième de sa succession, lui a donné un substitué, chargeant d'ailleurs, par fidéicommis, ses héritiers, dans le cas où sa femme *ne serait point son héritière*, de lui donner sa dot et quelques autres effets. La femme, qui avait survécu à son mari, est venue elle-même à mourir avant l'accomplissement de la condition, et avant d'avoir accepté la succession. On a demandé si le fidéicommis était censé lui être dû du jour de sa mort, et par conséquent s'il était présentement dû à ses héritiers; j'ai répondu que si la femme est morte avant d'avoir accepté la succession, le fidéicommis paraît lui être dû (2) dès l'instant de sa mort ».

## SECTION IV.

## *De diverses autres conditions.*

### ARTICLE. I.

### *De la condition*, si la chose m'appartient, si elle a cessé d'appartenir à un tel.

#### §. I. *De la condition si la chose m'appartient.*

Cette condition s'ajoute à toute espèce de legs, ou à l'institution d'héritier.

CCV. « Si un testateur a légué sa chose en ces termes : *Si elle m'appartient au jour de ma mort,* et que lors de son décès elle se trouve ne point lui appartenir, le légataire n'en poura demander même l'estimation ».

Examinons donc s'il suffit qu'une partie de la chose ait appartenu au testateur au jour de son décès. « Si une chose certaine, ou même un esclave est légué en ces termes : *Mon héritier don-*

---

(1) Pressé sans doute de le faire par quelqu'un, à qui il avait été chargé de remettre l'hérédité : supposition qu'il faut ici faire.

(2) Car le moment où elle est morte étant encore censé celui de la vie, dès-lors il commence à devenir certain qu'elle n'acceptera pas la succession, et par conséquent la condition du fidéicommis s'est accomplie de son vivant.

batium vero respondisse partem deberi, Cassius scripsit: quod et verius est ». *l.* 5. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib.* 1. *ad Sabin.*

Cassio suffragatur Julianus: « Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit; ut, si totum alienaverit, legatum extinguatur; si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris tempore fuerit ». *l.* 6. *v. sed conditio. ff. d. t. de legatis* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

Cæterum hac in re exploranda erit testatoris voluntas. « Hinc Ulpianus respondit: Servos communes a Seia ita relictos *si mei erunt quum moriar*, non deberi; si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent ». *l.* 68. §. 2. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 1. *respons.*

CCVI. Circa hanc conditionem quum legatis apponitur, illud observandum, quod quum servus V. G. adjecto nomine, sub tali conditione legatur, *si meus erit*: legatum intelligitur non præcise de servo quem ejus nominis quis quum testaretur habebat, sed de quocumque servo ejus nominis quem quum moreretur habuerit.

V. G. in hac species: « *Attia* uxor mea optato Philargyrum » puerum, Agatheam ancillam, *qui mei erunt quum moriar* ». Is qui testamentum fecit, Agatheam quam, testamenti tempore habuit, vendidit; et postea ancillas emit: ex his uni Agatheæ nomen imposuit. Quæsitum est an hæc legata videretur? Respondit: Legatam videri ». *l.* 28. §. 1. Paul. *lib.* 2. *epitom. Alfeni digest.*

CCVII. Hactenus de conditione *si meus erit*, legato servi aut alterius rei cujuslibet adjecta. Quid si institutioni heredis?

V. G. « Si testamento comprehensum sit: « Ille servus, *si meus* » *erit*, aut *qui meus erit quum moriar*, heres esto »; quatenus accipiatur *meus*, quæritur? Et si quidem alienavit in eo usumfructum, nihilominus ipsius est: si vero partem in eo alienavit, an deficiat conditio institutionis, quæritur? Et verius est non defecisse conditionem; nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit pro hac conditione hæc verba inseruisse, si *totus* servus in dominio ejus remanserit. Tunc enim parte alienata, conditio deficit ». *l.* 2. *ff.* 28. 7. *de condit. instit.* Ulp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

*nera à un tel l'esclave qui m'appartiendra lors de ma mort*, et que l'esclave appartienne en commun à deux maîtres ; suivant Labéon, l'esclave est dû en entier; Cassius rapporte que Trebatius a décidé que l'on ne doit que la portion appartenante au testateur : ce qui est plus vrai ».

Julien partage aussi le sentiment de Cassius à cet égard, lorsqu'il dit : « Mais cette condition doit être entendue en ce sens, *à supposer qu'il m'appartienne ;* en sorte que s'il l'a aliéné en entier, le legs sera totalement éteint; s'il l'a aliéné en partie, le légataire ne pourra réclamer dans l'esclave que la portion que le testateur s'est trouvé y avoir au tems de sa mort ».

D'ailleurs, en pareil cas, c'est la volonté du testateur qu'il faut chercher à connaître. Ce qui a donné lieu à Ulpien de décider « que si une femme, qui a légué des esclaves qui lui étaient communs avec un autre, s'est ainsi énoncée : Je lègue tels esclaves, si toutefois ils m'appartiennent au jour de mon décès ; ces esclaves ne sont pas dus à moins que la testatrice n'ait entendu par là qu'ils seraient dus s'ils se trouvaient lui appartenir en entier lors de sa mort ».

CCVI. Relativement à cette condition, lorsqu'elle est ajoutée aux legs, il faut remarquer que quand un esclave que l'on a désigné par son nom est légué sous cette condition, *s'il m'appartient*, etc., le legs s'entend non pas précisément de l'esclave qu'avait de ce nom le testateur lorsqu'il a fait son testament, mais de l'esclave quelconque de ce nom qu'il avait au moment où il est venu à décéder.

Par exemple, dans cette espèce : « Je laisse à ma femme Attia » la faculté de prendre à son choix le jeune esclave Philargyre, et » la jeune Agathée, parmi les esclaves qui m'appartiendront au jour » de mon décès. Le testateur ayant vendu l'esclave Agathée, qui lui appartenait lors de la confection du testament, a depuis acheté des filles esclaves, à l'une desquelles il a donné le nom d'Agathée. On a demandé si cette esclave était censée avoir été léguée ; j'ai répondu affirmativement ».

CCVII. Après avoir traité de la condition *si la chose m'appartient :* laquelle condition est ordinairement ajoutée au legs qui a pour objet un esclave, ou tout autre chose quelconque; voyons ce qu'il faut décider, si elle a été ajoutée à l'institution d'héritier.

Par exemple, « si le testament renferme cette disposition : « Je » veux que tel esclave, *s'il m'appartient*, ou que l'esclave qui » m'appartiendra au jour de mon décès, soit mon héritier ». On demande dans quel sens l'on doit entendre ces termes, *s'il m'appartient*, ou qui *m'appartiendra ;* si le testateur en a aliéné l'usufruit, l'esclave ne lui en appartient pas moins ; mais s'il a aliéné en partie la propriété qu'il a sur l'esclave ; on demande si la condition ajoutée à l'institution tombera ? Or, il est plus juste de dire qu'elle n'a point marqué ; à moins qu'on ne prouve avec la plus grande évidence que le testateur, en insérant cette condition

Aperte autem deficiet conditio, si totum eum alienavit. « Hinc Marcianus : Si quis ita scripserit, Stichus *si meus erit quum moriar*, liber et heres esto ; alienatus non poterit jussu emptoris adire hereditatem ; quamvis (1) etsi non erat hoc expressum, non alias liber et heres fieri poterat, quam si mansisset ejus.

» Sed si vivus eum manumiserit, Celsus, libro quinto-decimo digestorum, scribit, fieri hunc heredem. Non enim hunc casum testatorem voluisse excludere palam est; neque verba omnino repugnant. Nam quamvis servus ejus non est, at certe libertus est ». *l.* 51. §. 1. *ff.* 28. 5. *de hered. instit.* Marcian. *lib.* 3. *regul.*

§. II. *De conditione*, si res desierit esse alicujus.

CCVIII. Hæc conditio non impletur, nisi res hujus esse cœperit, et postea ejus esse desierit.

Hinc Neratius : « Titio ususfructus servi legatus est : et, *si ad eum pertinere desiisset*, libertas servo data est. Titius vivo testatore decessit. Libertas non valet, quia conditio nec initium accepit. *Paulus :* Ergo et si viveret Titius, et capere non potest, idem dicendum est : desisse enim non videtur quod nec incipit ». *l.* 96. Paul. *lib.* 1. *ad Nerat.*

ARTICULUS II.

*De conditionibus*, si meruerint, si cum filio meo erunt *et similibus.*

§. I. *De conditione*, si de te meruerit.

CCIX. De hac conditione ita Africanus : « Servos legavit, et cavit ita : « Rogo, *si te promeruerunt*, dignos eos libertate existimes ». Prætoris hæ partes sunt, ut cogat libertatem præstari ;

(1) Dicere quis potuisset : hæc adjectio *si meus erit*, est inutilis. Nam, etsi hoc non expressisset, non alias liber et heres ipse fieri potuisset, quam si testatoris mansisset ; verum in hoc est utilis, quod si hoc expressum non fuisset, potuisset jussu emptoris adire.

dans le testament, a voulu dire *s'il m'appartient tout entier.* Car alors l'aliénation qu'il en aurait faite d'une partie, ferait manquer la condition ».

Il est donc certain que la condition manquera s'il l'a aliéné tout entier. De là, Marcian dit : « Si un testateur a fait cette disposition : Je veux que Stichus soit libre, et qu'il soit mon héritier *s'il m'appartient au tems de ma mort*; dans le cas où cet esclave aurait aliéné, il ne pourra accepter la succession sur l'ordre de celui qui l'a acheté; puisque, lors même qu'on n'aurait point ajouté (1), s'il m'appartient, il ne pourrait devenir libre et héritier qu'autant qu'il n'aurait cessé d'appartenir au testateur ».

« Mais, si le testateur l'avait affranchi de son vivant; Celse, au livre 15 du Digest, écrit que cet esclave deviendra libre; car, il est évident que le testateur n'a pas eu l'intention d'excepter ce cas; et même les termes dont il s'est servi ne s'y opposent absolument pas. En effet, quoiqu'il ait cessé d'être l'esclave du testateur, il est certainement son affranchi ».

§. II. *De la condition* si la chose a cessé d'appartenir à tel individu.

CCVIII. Cette condition n'est remplie qu'autant que la chose a commencé à appartenir à l'individu désigné, et a ensuite cessé de lui appartenir.

De là, Neratius dit : « L'usufruit d'un esclave a été légué à Titius, et la liberté laissée à l'esclave, du jour où l'usufruit cesserait d'appartenir à Titius; et Titius est mort du vivant du testateur. La concession de la liberté n'aura aucun effet, parce que la condition n'a jamais eu de commencement. Sur quoi, Paul remarque que quand même Titius vivrait, s'il était inhabile à recevoir ce legs de l'usufruit, il faudrait encore dire la même chose; car, une chose ne peut pas cesser d'être quand elle n'a point commencé d'être ».

ARTICLE II.

*Des conditions*, si l'on est content de leurs services, s'ils restent avec mon fils, *etc.*

§. I. *De la condition*, si vous êtes content de son service.

CCIX Relativement à cette condition, Africanus s'énonce ainsi : « Quelqu'un a légué ses esclaves, et a ajouté cette disposition : « Je prie mon légataire de regarder mes esclaves comme dignes

(1) L'on pourrait dire que cette addition, *s'il m'appartient*, est inutile; car lors même que le testateur ne l'aurait point dit expressément, l'esclave n'aurait pu devenir libre et héritier qu'autant qu'il n'aurait pas cessé d'appartenir au testateur; mais cette disposition est utile en ce que si le testateur n'eût point ajouté *s'il m'appartient*, l'esclave eût pu accepter par l'ordre de l'acheteur.

nisi si quid tale hi servi admiserint, ut indigni sint quo libertatem consequantur; non etiam ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen ejus erit qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere; ita ut, si vivus non manumisisset, heres ejus statim libertatem præstare cogatur ». *l.* 20. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* African. *lib.* 1. *quæst.*

« Proinde, si ista fuerit fideicommissum relictum : Illi, *si te meruerit*, omnimodo fideicommissum debebitur : si modo meritum quasi apud virum bonum collocare fideicommissarius potuit. Et si ita sit, *si te non offenderit*, æque debebitur : nec poterit heres causari non esse meritum, si alius vir bonus et non infestus meritum potuit admittere ». *l.* 11. §. 8. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

Conditionem *si meruerint*, hunc sensum habere, si non offenderint, docet etiam in specie sequenti Papinianus :

« Testamento centurio servos suos vænire prohibuit, ac petiit, *prout quisque meruisset*, eos manumitti. Libertates utiliter datas (1) respondi : quum, si nemo servorum offenderit, omnes (2) ad libertatem pervenire possunt; quibusdam per offensam exclusis, residui in libertatem perveniunt ». *l.* 51. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Pap. *lib.* 14. *respons.*

CCX. Nota. « Quum ita testamento adscriptum esset, servi, *qui sine offensa fuerunt*, liberi sunto; conditionem adscriptam videri placuit : cujus interpretationem talem faciendam, ut de his in libertate danda cogitasse non videatur, quos pœna coercuit, aut ab honore ministrandi vel administrandæ rei negotio removit ». *d. l.* 51. §. 1.

§. II. *De conditionibus*, si cum filio meo erit, si a filio meo non recesserit.

CCXI. Quum conditioni *si cum filio meo erit*, certus locus

(1) Dubium forte esse poterat; quia libertas debet relinqui nominatim. Verum satis videtur relinqui nominatim, quum omnibus relinquitur.

(2) Hinc nota legem Fusiam-Caniniam, quæ prohibebat ne quis *omnes* suos servos testamento manumitteret, locum non habuisse in testamentis militum.

» de la liberté, s'il est satisfait de leurs services ». Il entre donc dans les attributions du préteur, de forcer l'héritier à leur donner la liberté, à moins qu'ils ne se rendent coupables de quelque délit qui les en fasse juger indignes ; et même l'on ne pourra la leur faire gagner en exigeant d'eux des services extraordinaires : on laissera cependant celui qui est chargé de donner les libertés, maître de les affranchir dans le tems qu'il voudra ; de manière cependant que s'il ne les affranchissait pas de son vivant, son héritier soit forcé de les affranchir immédiatement après son décès ».

« Par conséquent, si un fidéicommis a été fait en ces termes : je laisse tant à un tel, s'il rend quelques services à mon héritier; le fidéicommis sera absolument dû, pourvu que le fidéicommissaire ait rendu des services tels qu'ils aient pu contenter un homme de bien. Pareillement est exigible le fidéicommis ainsi conçu : Je laisse tant à un tel, s'il n'a point offensé mon héritier; l'héritier ne pourra pas alléguer que le fidéicommissaire n'est point méritant, si au jugement d'un homme de bien, et qui n'a point conçu d'inimitié contre lui, il a été méritant ».

Papinien nous apprend aussi dans l'espèce suivante, que la condition *si l'on* a été content de leurs services, a le même sens que cette formule *s'ils n'ont point offensé.*

« Un centurion a défendu par son testament de vendre ses esclaves, et a prié son héritier de les affranchir suivant que chacun d'eux le mériterait; j'ai répondu que les libertés avaient été utilement laissées (1), puisque si aucun des esclaves ne s'est rendu coupable de délit, ils parviendront tous (2) à la liberté; si quelques-uns en étaient exclus à cause de quelque délit par eux commis, les autres n'en acquerront pas moins la liberté ».

CCX. *Remarque.* « La disposition suivante a été insérée dans un testament : *Que ceux de mes esclaves qui sont sans reproches* soient libres. On a décidé que la disposition était conditionnelle, et qu'il fallait l'interpréter dans ce sens, que le testateur n'est point censé, par rapport à la concession de la liberté, l'avoir étendue à ceux à qui il avait infligé quelque punition, ou qu'il avait exclus de l'honneur de le servir en personne, ou à qui il a retiré la gestion de ses affaires ».

## §. II. *Des conditions*, s'il reste avec mon fils, s'il ne quitte point mon fils.

CCXI. Lorsqu'à cette condition *s'il reste avec mon fils*, se

---

(1) Il pourrait peut-être y avoir lieu de douter, parce que la liberté doit être laissée nommément; mais elle paraît avoir été suffisamment laissée, lorsqu'elle l'a été à tous.

(2) C'est ici le cas de remarquer que la loi *Fusia-Caninia*, qui défend au testateur d'affranchir tous ses esclaves par son testament, n'avait point lieu dans les testamens des militaires.

adjicitur, sufficit legatarium in eodem loco esse, quamvis non una cum filio habitet.

V. G. « Uxori meæ, *dum cum filio meo Capuæ erit*, heres » meus ducenta dato ». Filius a matre migravit. Si ambo Capuæ habitassent, legatum matri debitu iri putavi, quamvis una non habitassent. Sin autem in aliud municipium transiissent, unius anni tantum modo debitu iri, quo una habitassent quantolibet tempore (1), Trebatius ait » *l.* 30. §. 5. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Labe. *lib.* 2. *poster. a* Javol. *epitom.*

Obiter nota : « Videamus an his verbis, *dum cum filio Capuæ erit*, non conditio significetur, sed ea scriptura pro supervacuo debeat haberi (2)? Quod non probo (3). Sin autem per mulierem mora non est quominus cum filio habitet, legata ei deberi ». *d.* §. 5.

Hæc conditio non deficit per absentiam aliquantuli temporis, quum legatarius habet animum revertendi.

Hinc Pomponius : « Si quis legaverit : « *Dum uxor mea cum filio erit*, heres meus ei tantum dato ; » si ea latitans patronum, de medio discessit, ut tamen consilium retineret habendi secum liberos, deberi ei legatum Trebatius et Labeo aiunt ; quia non omne momentum exigendum sit, ut cum liberis sit, sed si eam mentem et id propositum habeat ne filium à semet dimittat, neve per eum stet, quominus cum ea filius educetur ». *l.* 8. Pompon. *lib.* 5. *ad* Sabin.

CCXII. Magis patet conditio *si non recesserit ;* quia legatarius eum, erga quem gravatus est, quocumque sequi debet, ita tamen ut non plus æquo gvavetur.

Hinc quidam : « Uxore herede scripta, ita cavit : « Libertis » meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios » duodecim ab herede dari volo, *si ab uxore mea non recesse-* » *rint* ». Quæro, quum paterfamilias sua voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem assidue proficiscatur, an liberti cum

(1) Id est, unius anni pensio debebitur, quantolibet hujus anni tempore, quantum minima hujus anni parte una habitaverint.

(2) Ratio dubitandi quod hæc scriptura videatur nimis invidiosa libertati ingenuæ personæ : propter quam rationem infra n 220. videbimus talem legem remitti ei cui sub tali lege aliquid relictum est.

(3) Ratio decidendi est libertatem ingenuæ personæ per hanc conditionem non constringi ; quia in potestate habet an pareat conditioni necne. Vid. *d. n.* 220. infra cum notis.

trouve ajouté un lieu déterminé, il suffit que le légataire soit dans le même lieu quoiqu'il n'habite pas avec le fils du testateur.

Par exemple, « Mon héritier donnera à ma femme deux cents » écus, tant qu'elle restera à Capoue avec mon fils ». Le fils a quitté sa mère : s'ils eussent habité tous deux Capoue, je n'hésiterais point à décider que le legs serait alors dû à la mère, quoiqu'ils ne demeurassent point ensemble ; mais s'ils étaient allés habiter une autre ville que Capoue, suivant Trebatius, le legs ne serait dû à la mère que pour une année, quel que soit le tems pendant lequel ils auraient habité ensemble (1) ».

Remarquez en passant. « Mais examinons si ces termes *tant qu'elle restera à Capoue* avec mon fils, ne désignent point une condition, et s'ils ne doivent point avoir été inutilement ajoutés à la disposition (2) : je ne suis point de cet avis (3). Néanmoins, s'il ne dépend point de la mère qu'elle habite avec son fils, le legs annuel des deux cents écus ne cessera point de lui être dû ».

Toutefois, une absence momentanée ne fait point manquer la condition, lorsque le légataire a l'intention de revenir.

De là Pomponius dit : « Si un testateur a fait un legs en ces termes : mon héritier donnera telle somme à ma femme tant qu'elle restera avec mon fils. La femme s'étant tenue cachée pour se soustraire aux poursuites de son patron, de manière cependant qu'elle avait toujours l'intention de garder ses enfans avec elle ; suivant Trebatius et Labeon, ce legs continue à lui être dû, parce qu'on ne peut exiger que la femme reste avec ses enfans sans les quitter un seul moment, mais seulement qu'elle ait l'intention de garder ses enfans avec elle ; et qu'il ne tienne point à elle de prendre soin de l'éducation de son fils ».

CCXII. La condition *s'il ne quitte point mon fils*, présente moins de difficultés, parce que le légataire doit suivre celui envers qui il est grevé, dans quelque lieu qu'il aille ou qu'il habite ; de manière cependant que cette obligation ne lui soit point excessivement onéreuse.

C'est pourquoi « un testateur ayant institué sa femme pour héritière, a fait cette disposition : Je veux que mon héritier donne à chacun de mes affranchis à titre d'alimens, douze deniers par an s'ils ne quittent point ma femme. Comme le mari, à moins qu'il n'y fût forcé, quittait rarement la ville, et que la femme en sor-

---

(1) C'est-à-dire, il ne sera dû à la mère qu'une année, quel que soit le tems pendant lequel, dans cette année, ils aient habité ensemble.

(2) La raison de douter est que cette disposition paraît par trop gêner la liberté d'une personne née libre ; c'est la raison pour laquelle, ainsi qu'on le verra ci-après, *n.* 220, on fait remise d'une telle condition à celui à qui quelque chose a été léguée sous une pareille condition.

(3) La raison de décider est qu'une pareille condition ne peut gêner la liberté de la personne née libre, parce qu'il est en son pouvoir de satisfaire ou non à la condition. Voyez le même *n.* 220, ci-après, avec les notes.

ea proficisci debeant? Respondi, non posse absolute responderi, quum multa oriri possint, quæ pro bono sint æstimanda: ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quæritur, quum proficiscens eis nihil amplius obtulerit, ac per hoc eam secuti non sint, an legatum debeatur? Respondit, et hoc ex longinquis brevibusque excursionibus, et modo legati, æstimandum esse ». *l.* 13. §. 1. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Alterius conditionis interpretatio proponitur in specie sequenti: « Servus, quum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse jussus erat: is servus fugerat, et annum in fuga fecerat. Quum septem anni præterîssent, respondit non esse liberum; non enim fugitivum operas domino dedisse. Quare nisi totidem dies, quot abfuisset, servîsset, non fore liberum. Sed si ita scriptum esset, ut tum liber esset, quum septem annis *servîsset*: potuisse liberum esse, si post tempus fugæ (1) reversus servîsset ». *l.* 14. §. 1. *ff.* 40. 7. *de statuliberis.* Alfenus-Varus, *lib.* 4. *digest.*

ARTICULUS III.

*De conditionibus*, si chirographum reddiderit, si impensam dederit; si heres eum non manumiserit.

CCXIII Si ita cui legatum esset: « *Si tabulas chirographi mei* « *heredi meo reddiderit*, heres meus ei decem dato »; hujusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit. Quare et si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit. Et, si tabulæ in rerum natura non fuerint (2), existimabitur implesse conditionem, si heredem liberaverit; nec ad rem pertinebit, jam tunc quum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore ». *l.* 84. §. 7. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 33. *digest.*

CCXIV. Quidam ita legaverat: « Si Publius-Cornelius *impensam quam in fundum Seianum feci, heredi meo dederit*, tum » heres meus Publio-Cornelio fundum Seianum dato ». Cascellius

(1) Fuga enim non impedit *servitutem* ipsam, licet impediat præstationem *operarum* servi.

(2) Adeoque non possit eas reddere.

tait fréquemment, on a demandé si les affranchis étaient tenus de la suivre ; j'ai répondu qu'on ne pouvait résoudre d'une manière précise cette question, parce qu'il y a bien des choses qui ne peuvent être décidées que d'après les règles de l'équité. C'est ce qui fait qu'à raison de la variété et de la multiplicité des cas qui se présentent, on doit s'en rapporter à l'arbitrage d'un homme de bien. On a demandé encore si dans le cas où la femme, en se mettant en voyage, n'aurait rien offert à ses affranchis de plus qu'il ne leur était dû, et que par cette raison, ils n'aient pas cru devoir la suivre, le legs leur serait dû. J'ai répondu que cette décision était subordonnée à la distance plus ou moins grande des lieux que la femme devait parcourir, et à la durée du tems qu'elle y mettrait, et enfin à la quotité de la somme léguée aux affranchis ».

On propose dans l'espèce suivante l'interprétation d'une autre condition. « Un esclave, à qui la liberté avait été laissée sous la condition qu'il fournirait ses travaux et ses services à l'héritier du testateur pendant sept ans, ayant pris la fuite, n'est revenu qu'au bout d'un an. Les sept années de services imposés s'étant écoulées, on a décidé qu'il n'avait point acquis sa liberté, comme n'ayant point complété, à cause de sa fuite, les sept années de travaux qu'il devait fournir à l'héritier son maître, et qu'ainsi il ne serait libre qu'autant qu'il resterait au service de l'héritier pendant autant de jours qu'il s'était absenté. Mais si la disposition avait été faite de manière qu'il dût être libre, dès qu'il aurait servi pendant sept ans l'héritier, il peut être libre s'il a servi l'héritier immédiatement après sa fuite (1) ».

### ARTICLE III.

*Des conditions*, s'il remet mon billet à mon héritier, s'il lui rembourse la dépense que j'ai faite, si l'héritier ne l'affranchit pas.

CCXIII. Le legs ainsi conçu : « *Mon héritier donnera à un tel* » *la somme de dix s'il lui remet mon billet,* » comporte en lui une condition dont l'effet est le même que si le testateur avait dit, s'il décharge mon héritier de mon obligation. Ainsi, si le billet existe, le légataire ne sera censé avoir satisfait à la condition, qu'autant qu'il aura donné quittance ; et si le billet a cessé d'exister (2), le légataire devra, pour remplir la condition, décharger l'héritier ; peu importe que le billet ait cessé d'exister au tems de la confection du testament, ou depuis, ou même après la mort du testateur ».

CCXIV. « Un testateur avait fait un legs ainsi conçu : « Si » Publius-Cornelius rembourse à mon héritier la dépense que j'ai » faite dans le fonds Seien, alors mon héritier lui donnera le fonds

(1) Car la fuite de l'esclave n'empêche point la servitude, quoiqu'elle empêche de tirer des services ou travaux de l'esclave.

(2) Et que par conséquent il ne puisse pas le rendre.

aiebat, etiam pretium fundi dari debere. Ofilius *impensæ* verbo negat pretium significari; sed eos duntaxat sumptus quos in eum, posteaquam emptus esset, fecit. Idem Cinna scribit, adjecto eo quod, non deductis fructibus, impensarum ratio haberi debeat. Et hoc magis verum puto ». *l.* 40. §. 1. Javol. *lib.* 2. *ex poster. Labeonis.*

CCXV. Ait Gaius : « Si ita scriptum sit : « Stichum Titio do » *ut eum manumittat;* si non manumiserit, liber esto »; statim Stichum liberum esse. » *l.* 37. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Gaius, *lib. singul. de casibus.*

Hoc tamen cum aliquo temporis temperamento accipe. Hinc Paulus : « Si ita quis acceperit libertatem : *Stichus, si heres eum non manumiserit, liber esto;* poterit ab herede manumitti; non (1), contra voluntatem testatoris adimitur ei libertus. Sed non tam continuum tempus exigendum est, ut præcipitari cogatur heres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut quandiu vivat, protrahatur manumissio; sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere. Quod si tempus adjectum fuerit, illud spectabitur. » *l.* 20. §. 6. *ff.* 40. 7. *de statulib.* Paul. *lib.* 16. *ad Plaut.*

« Quod si quis ita libertatem dedisset : Stichus, *si eum heres meus testamento suo non manumiserit*, liber esto; secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbitur; si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore heredis, ad libertatem perveniet ». *lib.* 13. *d. tit.* Julian. *lib.* 43. *digest.*

---

(1) Alias, *non enim contra*, *etc.* Sensus est : non enim oportet contra voluntatem defuncti adimere heredi facultatem hunc servum manumittendi, et habendi sibi libertum : nisi enim testator hoc voluisset, hanc conditionem non adscripsisset.

» Seien ». Suivant Cascellius, le légataire est tenu de donner aussi à l'héritier le prix du fonds ; mais suivant Ofilius, on ne peut entendre par *dépenses* le prix du fonds, mais seulement les dépenses que le testateur a faites depuis l'acquisition du fonds. Cinna se range de cet avis, et il ajoute qu'on doit faire raison à l'héritier de ces dépenses, sans déduction des fruits ; ce qui, en effet, me paraît plus juste ».

CCXV. Gaius dit : « Une disposition est faite en ces termes : « Je donne à Titius l'esclave Stichus, *pour qu'il l'affran-* » *chisse*, et veux qu'il soit libre si Titius ne l'affranchit pas ». Suivant moi, Stichus sera immédiatement libre ».

Ce qui cependant doit s'entendre avec quelque modification, relativement au tems de l'affranchissement ; c'est pourquoi Paul dit : « Si un esclave a reçu la liberté en ces termes : Je veux que Stichus soit libre, si mon héritier ne l'affranchit pas ; il pourra recevoir sa liberté de l'héritier (1) ; car on ne peut pas, contre la volonté du testateur, priver l'héritier de l'avantage d'avoir un affranchi ; mais il ne faut point que l'héritier soit circonscrit dans un délai si bref, qu'il soit forcé, se trouvant en voyage, de presser et de hâter son retour pour affranchir l'esclave, et d'interrompre l'administration d'affaires urgentes qu'il lui importe de terminer. Mais aussi, il ne doit point avoir une telle latitude de tems, qu'il puisse prolonger l'affranchissement jusqu'à la mort ; on doit donc lui accorder un terme modique, dans lequel il puisse, sans trop de gêne, affranchir l'esclave ; mais si le terme a été ajouté expressément à la disposition testamentaire, il faudra l'observer ».

« Si un testateur a donné la liberté en ces termes : Je veux que Stichus soit libre si mon héritier ne l'affranchit pas par son testament : d'après les termes de cette disposition, il paraît que l'intention du testateur était que l'esclave fût libre dans le cas où l'héritier ne l'affranchirait pas dans son testament ; cependant, si l'héritier l'affranchit dans son testament, la condition manque ; s'il ne l'affranchit pas, la condition se trouvant alors remplie à l'article de la mort de l'héritier, dès cet instant, l'esclave acquiert sa liberté ».

---

(1) Et ailleurs *non enim contra*. Voici le sens : Car on ne doit point, contre la volonté du défunt, priver cet héritier de la faculté d'affranchir cet esclave et de se donner un affranchi à lui-même ; car si le testateur ne l'eût point ainsi voulu, il n'aurait point imposé cette condition.

## TERTIA PARS.

### *De modo ultimis voluntatibus adjecto.*

#### ARTICULUS I.

### *Quid sit modus, et cujus rei faciendæ lex utiliter injungi possit?*

§. I. *Quid sit modus, et quæ ejus natura?*

CCXVI. *Modus* est lex dandi aliquid aut faciendi, a testatore præscripta his qui ex ejus liberalitate quid accipiunt.

V. G. « Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret; sub modo legatum videtur ». *lib.* 17. §. *fin.* Gaius, *lib.* 2. *de legatis ad edict. prætoris.*

Modus in hoc differt a conditione, quod conditio, donec impleta sit, suspendit ultimam voluntatem cui adjecta est : modus autem non ita. Nam ante impletum modum, legatum non solum debetur, sed et exigi potest oblata cautione de implendo modo.

Hinc Scævola : « Eas causas quæ protinus agentem repellunt, in fideicommissis [non (1)] pro conditionalibus servari oportet; eas vero causas quæ habent moram cum sumptu (2), admittemus cautione oblata. Nec enim parem dicemus eum cui ita datum sit, *si* monumentum fecerit, et eum cui datum est *ut* monumentum faciat ». *lib.* 80. Scævola, *lib.* 8. *quest.*

---

(1) Hanc negationem expungendam esse recte monent Accursius et Cujacius. (Vid. not. seq.)

(2) Lex aliquid faciendi dicitur *habere moram cum sumptu;* quia ut impleatur, certum temporis spatium requiritur : in quo differt a lege aliquid dandi quæ sumptum habet sine mora Quum igitur lex aliquid faciendi, habeat moram : is cui sub hac lege legatum est, si antequam legi paruerit legatum petat, non ideo exceptione repelletur quod non paruerit; sed admittetur, modo offerat cautionem de implendo modo. Et hinc differt *modus* seu lex faciendi, a *conditione*, quæ, donec impleta sit, non sinit legatarium agere.

## TROISIÈME PARTIE.

### *Du mode d'exécution ajouté aux dernières volontés.*

#### ARTICLE I.

*De ce qu'on entend par ce mode d'exécution, et de quelle chose à faire, le testateur peut utilement enjoindre l'exécution ?*

§. *Ce que signifie un mode d'exécution et quelle en est la nature.*

CCXVI. Le mode est la loi que le testateur, relativement à l'exécution de la chose à faire ou à donner, prescrit à ceux qui reçoivent de sa libéralité quelque chose.

Par exemple ; « un legs est laissé sous un certain mode, quand le légataire doit faire telle chose de la manière et dans la forme à lui prescrite ; par exemple : d'élever un monument, de bâtir un édifice public, ou de donner un repas aux habitans d'une ville, ou de remettre une partie du legs à un autre ».

Le mode diffère de la condition, en ce que la condition, jusqu'à son accomplissement, suspend l'effet ou l'exécution de la dernière volonté à laquelle elle a été ajoutée. Il n'en est pas de même du mode ; car avant que le mode soit rempli, le legs est non-seulement dû, mais même exigible, sur l'offre de donner caution de remplir le mode.

De là Scævola dit : « Les raisons qui font repousser la demande que le légataire formerait de son legs sur-le-champ, doivent à la vérité être admises (1) et observées dans les fidéicommis conditionnels ; mais dans les conditions qui consistent à faire, et qui comportent en elles (2) un certain délai pour faire avec la faculté de prendre le legs, l'on admet le légataire à toucher son legs, en donnant caution d'y satisfaire. Et en effet, on ne peut dire que ces deux conditions se ressemblent : *je donne tant à un tel, s'il m'a élevé un monument*, et je donne tant à un tel, *pour qu'il m'élève un monument* ».

---

(1) Accursius et Cujas remarquent, et avec raison, que cette négation doit ici être supprimée. Voyez la note suivante.

(2) Ce mode ou loi prescrite par le testateur de faire telle chose, est dite *habere moram cum sumptu*, c'est-à-dire, comporter en elle un délai pour faire, avec la faculté de prendre la chose donnée ou léguée ; ce mode est ainsi appelé parce que pour le remplir il faut nécessairement un certain espace de tems, et c'est en quoi diffère ce mode de celui de *donner*, qui comporte en lui la faculté de prendre le legs, mais n'est point susceptible de délai ou demeure ; celui à qui on a légué sous ce mode ou loi, lors-même qu'il demanderait son legs avant d'avoir satisfait à la condition, ne sera point débouté par l'exception résultant de ce qu'il n'y a point satisfait ; mais il sera admis au legs pourvu qu'il offre caution de remplir le mode, et c'est ainsi que le mode ou la loi prescrite de *faire*, diffère de la condition qui, tant qu'elle n'est point remplie, ne permet point au légataire d'agir.

CCXVII. Valde igitur interest distinguere an de conditione, an de modo interpretatio dispositionis alicujus facienda sit. Quocirca hic subjungemus singularem cujusdam modi speciem.

Quid ergo si ita scriptum sit: « *Peto* post mortem tuam restituas hereditatem, ita ne satis fideicommissi petatur, neve ratio exigatur? » Sine dubio per hujusmodi verba non interponendæ quidem cautionis conditio (1) videbitur adscripta; rationi vero non exigendæ modus adhibitus; scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur. Idque in ejus persona qui negotia gessit, cuique rationis reddendæ necessitas fuerat testamento remissa (2), rescriptum est ». *lib.* 72. §. 3. Papinian. *lib.* 18. *quæst.*

## §. II. *Cujus rei faciendæ lex utiliter imperetur.*

CCXVIII. Etiam ejus rei faciendæ lex utiliter imperatur, quam fieri heredis non intersit.

Hinc, « si tibi legatum est vel fideicommissum relictum *uti* quid facias; etiamsi non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum id quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt ». *l.* 19. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Valens, *lib.* 5. *fideicomm.*

At si solum ejus cui relinquitur commodum spectaret, regulariter id magis pro consilio, quam pro modo, seu lege faciendi haberetur.

Igitur in hac specie: « Titio centum, *ita ut* fundum emat, legata sunt; non esse cogendum Titium cavere Sextus-Cæcilius existimat; quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio fratris, alumno minus industrio, prospectum esse voluit, interesse (3) heredis credendum est; atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, ac postea non alienetur ». *l.* 71. Papin. *lib.* 17. *quæst.*

---

(1) Id est, lex.

(2) Vid. supra lib. 34. tit. 3. *de liberat. leg.* sect. 2.

(3) Non quod revera intersit, sed (ut ait Cujacius) interesse videtur ut satisfiat providentiæ defuncti, qui alumno suo prospectum voluit. Pertinet igitur hic modus, non ad emolumentum heredis, sed ad manes defuncti cujus providentiam defraudari non oportet.

CCXVII. Il importe donc beaucoup de distinguer si c'est de la condition ou du mode, qu'on doit tirer l'interprétation d'une disposition. C'est pourquoi nous allons ajouter ici à ce que nous avons dit ci-dessus une espèce particulière de mode.

« Mais, que faut-il dire, si la disposition testamentaire est ainsi conçue : « Je prie mon héritier de remettre, après sa mort, ma » succession à un tel, de manière qu'il ne soit pas tenu de donner » caution, ni de faire inventaire ». Ces termes, sans contredit, marquent assez la condition (1) imposée par le testateur de ne point exiger caution de l'héritier ; mais cette partie de la disposition relative à la dispense de rendre compte au fidéicommissaire, doit s'entendre avec cette modification, que le testateur est bien, à la verité, censé avoir fait remise à l'héritier de sa négligence, mais non pas de son dol ; un rescrit d'ailleurs l'a ainsi décidé à l'égard d'un individu qui avait fait les affaires d'un testateur, lequel, dans son testament, lui avait fait remise (2) de l'obligation de rendre compte ».

## §. II. *De quelle chose à faire, dont on peut utilement imposer l'obligation.*

CCXVIII. On peut utilement imposer l'obligation de faire une chose, lors même que l'héritier n'aurait aucun intérêt à son exécution.

C'est pourquoi, « si on vous a laissé un legs ou un fidéicommis, *afin que* vous fassiez quelque chose, lors même que l'héritier n'aurait aucun intérêt que vous le fissiez, on doit, suivant Nerva et Atilicinus, vous refuser action, si vous ne voulez pas donner caution de faire la chose, et de la manière que le testateur vous a ordonné de la faire ».

Mais si la chose à faire n'était avantageuse que pour celui à qui la libéralité a été laissée, l'injonction de faire serait plutôt regardée comme un conseil que comme un mode ou une obligation de faire.

C'est pourquoi, dans cette espèce, « on a légué à Titius la somme de cent *écus*, *afin qu'il* en achetât un fonds : suivant Sextus-Cæcilius, Titius n'est pas tenu de donner caution qu'il achetera ce fonds, parce que c'est à lui seul que doit revenir le profit du legs ; mais à supposer que Titius soit le neveu du testateur, et élevé par lui, et qu'à raison de son peu de capacité le testateur ait voulu l'assister de sa prévoyance, on pourrait dire que l'héritier aurait intérêt à l'achat du fonds (3) ; par conséquent, qu'il

---

(1) C'est-à-dire, loi.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 34, le titre *du legs de la libération*, *sect.* 2.

(3) Non pas que l'héritier y ait réellement intérêt, mais, comme le dit Cujas, il est censé en avoir à ce que l'on remplisse les vues du défunt, qui a voulu pourvoir au bien-être de son élève ; ce mode ne revertit donc point au profit de l'héritier, mais son exécution satisfait aux mânes du défunt, dont la prévoyance ne doit pas être trompée.

CCXIX. Ejus rei faciendæ lex imperari non potest, quæ adversatur legibus aut bonis moribus.

Quum autem tale quid præscriptum est, non ideo inutile est legatum aut fideicommissum sub tali modo relictum, sed remittitur modus.

Illud hoc exemplo comprobat Paulus : « Si quis eum quem ipse manumittere non poterat (1) legaverit *ita ut* eum legatarius manumitteret; etsi a legato non repellatur, non est compellendus ut manumittat; quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil sit futurum. Idque Neratius scripsit; et tamen a legato non esse eum repellendum, quoniam magis legatarium aliquid commodum testator in hoc servo, quam heredem, habere voluisset ». *l.* 37. Paul. *lib. sing. ad legem Fusiam-Caniniam.*

Paulo contradicere videtur Modestinus. Ait enim : « Si quis quos non poterit manumittere, legavit, *ut* manumitterentur; nec legatum (2), nec libertas valet. » *l.* 31. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. *lib.* 1. *regul.*

Idem autem hic, etiam ex ipsius Modestini sententia dicendum est, quod et de modo impossibili supra in append. ad tit. *de legatis* n. 3. sup. pag. 483., scilicet, ut, si quod præcipit testator, quomodocumque licite fieri possit, quamvis non eo modo quo fieri jussit, utilis sit modus.

V. G. « Legatum civitati relictum est, *ut* ex reditibus quotannis in ea civitate memoriæ conservandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato existimes? Modestinus respondit : Quum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis, dispiciendum est in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur ». *l.* 16. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Modestin. *lib.* 9. *respons.*

---

(1) Puta, quia jam impleverat numerum intra quem lege Fusia-Caninia permittitur manumittere.

(2) Pacius Modestinum cum Paulo conciliare tentans, ait, tale legatum non valere quidem ad pariendam actionem *ex testamento* ad quam respexit Modestinus : at saltem valere ut possit legatarius per exceptionem retinere rem legatam, si apud ipsum res inveniatur; et eo sensu Paulum dixisse *eum non esse in legato repellendum.*

doit donner caution d'acheter le fonds, et même de ne point l'aliéner par la suite ».

CCXIX. On ne peut imposer la loi ou l'obligation de faire une chose contraire aux lois et aux bonnes mœurs.

Lorsqu'on a prescrit de faire une telle chose, le legs ou le fidéicommis laissé sous ce mode, n'est point nul pour cela, mais il est fait remise de ce mode.

Ainsi le prouve Paul, par l'exemple suivant : « si le testateur qui n'a pu affranchir (1) son esclave, le lègue *afin que* le legataire l'affranchisse lui-même; quoique ce légataire ne soit point exclus du legs, on ne peut le forcer à affranchir l'esclave, parce que la volonté du testateur n'est exécutable qu'autant qu'elle ne prescrit rien de contraire aux lois; tel est l'avis de Neratius; cependant on ne peut s'opposer à ce que le légataire reçoive son legs, parce que le testateur paraît avoir voulu que le légataire soit, de préférence à l'héritier, admis à profiter du legs de cet esclave ».

Cette décision de Paul paraît contredite par ce que dit Modestinus. « Si un testateur ayant des esclaves qu'il ne peut affranchir, les lègue, afin que le légataire les affranchisse; ni le legs (2), ni la liberté ne seront valablement laissés ».

L'on doit ici même, d'après le sentiment de Modestinus, dire la même chose, que ce qui a été dit du mode impossible, ci-dessus dans l'appendice, au tit. *des legs*. n°. 3, savoir, que le mode d'exécution est utilement prescrit, si la chose que le testateur a ordonné de faire, a pu licitement se faire par quelque moyen que ce soit, quoiqu'elle n'ait point été faite de la manière qu'il l'avait ordonné.

Par exemple, « un testateur a fait un legs à une ville, *afin que* des revenus de ce legs on célébrât, tous les ans, en l'honneur et mémoire du défunt, un spectacle qui se trouvait être du nombre de ceux qui étaient interdits dans cette ville ; Modestinus a répondu que le testateur, ayant voulu que l'on donnât dans cette ville un spectacle qui se trouvait être du nombre de ceux qui sont interdits dans cette ville, il ne serait pas juste que la somme destinée par le testateur profitât aux héritiers ; l'on doit donc convoquer les héritiers et les premiers de la ville, à l'effet de décider quel emploi on pourrait faire de ce legs; de manière que l'on avisât à un autre moyen de célébrer la mémoire du testateur».

---

(1) Par exemple, parce qu'il avait déjà rempli le nombre jusqu'à concurrence duquel la loi *Fusia-Caninia* permet d'affranchir.

(2) Pacius, essayant de concilier Modestinus avec Paul, dit qu'un tel legs n'a pas, à la vérité, l'effet de produire l'action testamentaire qu'a eue en vue Modestinus, mais du moins il a cet autre effet, que le légataire peut, au moyen de l'exception, retenir pour lui la chose léguée si elle se trouve être entre ses mains, et que c'est dans ce sens que Paul a dit que ce légataire ne peut pas être exclus du legs.

CCXX. Remittitur etiam modus, si quid contineat nimis invidiosum libertati.

Hinc in illa specie : « Titiocentum relicta sunt ita, *ut a monumento meo non recedat ;* vel *ut in illa civitate domicilium habeat.* Potest dici non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur (1) ».

« Sed in defuncti libertis alio jure utimur ». *l.* 71. §. 2. Papin. *lib.* 17. *quæst.*

In libertis defuncti aliud jus obtinere declarat Scævola in hac specie : « Cibaria et vestiaria per fideicommissum dederat, et ita adjecerat : « *Quos* libertos meos, ubi corpus meum positum fue- » rit, *ibi eos morari jubeo*, ut, per absentiam filiarum mearum, » ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent ». Quæsitum est, uni ex libertis qui a die mortis neque ad heredes accesserit, neque ad sepulcrum morari voluerit, an alimenta præstanda sint? Respondit : non præstanda ». *l.* 18. §. *fin. ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævola, *lib.* 20. *digest.*

Quid de lege nubendi? Ita Papinianus : « Titio centum relicta sunt ita, *ut Mæviam uxorem, quæ vidua est, ducat.* Conditio non remittetur, et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiæ non refragatur quod, si quis pecuniam promittat *si Mæviam uxorem non ducat*, prætor actionem denegat. Aliud est enim eligendi matrimonii, pœnæ metu, libertatem auferri; aliud ad matrimonium certa lege invitari ». *sup. d. l.* 71. §. 1.

## ARTICULUS II.

### *De effectu modi.*

CCXXI. Is est modi effectus, ut ei cui sub modo alicujus rei dandæ vel faciendæ relictum est, ita demum actio detur, si dare facereve paratus sit, aut saltem cavere se facturum.

Hinc in ea specie : « Thermus minor quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet testamento scripserat, deinde ita legaverat :

(1) Et tamen valere talem conditionem vidimus supra *n.* 211 et 212. Disparitas est quod is cui *sub conditione* relinquitur, nullam obligationem contrahit ejus implendæ ; in potestate habet an eam impleat nec ne. Verum is cui *sub modo* relinquitur, se obligat ad implendum modum : Porro si se obligaret ad habitandum semper in certo loco, in quamdam servitutis speciem se deduceret : quapropter hæc obligatio ei remittitur, ut pote contraria libertati.

CCXX. On fait également remise du mode, s'il renferme quelque chose qui tende à trop gêner la liberté naturelle.

De là, dans cette espèce, « on a légué à Titius la somme de cent écus, en ces termes : *pour qu'il ne s'éloigne point de mon monument*, ou *afin qu'il ait toujours son domicile dans cette ville*, on peut dire qu'il n'y a point lieu à exiger de lui caution, laquelle a pour effet de porter atteinte à la liberté naturelle (1) ».

« Mais d'après le droit que nous suivons, il en serait autrement si le testateur l'avait ainsi enjoint à ses affranchis ».

Scævola nous apprend, dans l'espèce suivante, qu'on l'observe différemment à l'égard des affranchis du défunt. « Un testateur avait donné par fidéicommis la nourriture et l'habillement à ses affranchis, et avait ajouté : « Je veux aussi que mes affranchis demeurent » dans le fonds où mon corps aura été déposé, afin qu'en l'ab- » sence de mes filles ils célèbrent l'anniversaire de ma mort chaque » année auprès de mon tombeau ». On a demandé si un des affranchis qui, depuis la mort du testateur, n'est point venu trouver les héritiers, ni voulu demeurer auprès du tombeau, pouvait réclamer le paiement des alimens légués ? J'ai répondu négativement ».

Examinons ce qu'il faut décider relativement à la condition de se marier : « On a laissé à Titius la somme de cent, *pour qu'il épouse Mœvia, qui était veuve*. On ne fera point remise de la condition, ni par conséquent de la caution ; on ne peut opposer à ce sentiment les principes du droit prétorien, suivant lequel on refuse action contre celui qui a promis une somme s'il n'épousait pas Mævia ; car autre chose est de renoncer à se choisir une femme, par la crainte d'une peine pécuniaire, et autre chose est d'être engagé à épouser une femme par une libéralité à laquelle a été mise une condition particulière ».

### ARTICLE II.

### *De l'effet du mode.*

CCXXI. L'effet de ce mode est tel qu'on n'accorde action à celui à qui une libéralité a été faite sous le mode obligatoire de faire ou de donner une chose, qu'autant qu'il est prêt à la faire de la manière à lui prescrite, ou du moins à donner caution qu'il la fera ainsi.

C'est pourquoi dans l'espèce suivante : « Thermus le jeune avait désigné dans son testament les personnes, suivant l'avis desquelles

(1) Et cependant nous avons vu qu'une telle condition était valable, ci-dessus, *n.* 211 et 212 ; la différence est que celui à qui il a été légué *sous condition*, n'est aucunement obligé de la remplir, et qu'il est en son pouvoir de la remplir ou non ; mais celui à qui on a légué *sous un mode*, s'oblige à remplir le mode : or, s'il s'obligeait à habiter toujours dans un lieu déterminé, il se mettrait ainsi lui-même dans une espèce de servitude ; c'est par cette raison qu'on lui fait remise de cette obligation, comme contraire à la liberté naturelle.

« Luciis, Publiis, Corneliis, *ad* monumentum meum ædificandum mille heres meus dato. » Trebatius respondit : Pro eo habendum ac si ita legatum esset, si satis dedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat; quia hæc mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur. Idem et ego et Proculus probamus ». *l.* 40. §. 5. Javolen. *lib.* 2. *ex poster. Labeonis.*

Multo magis legatarius a petitione legati excludetur, si aperte faciat quominus modum adimplere possit, ut in specie sequenti :

« Item, si quis certam quantitatem cui reliquerit; et addiderit » facilius hanc summam posse compensari, quum debitor sit fidei» commissarius ex causa hereditatis Gaii Seii, nec velit ille adire » hereditatem Gaii-Seii, sed petat fideicommissum : » imperator noster contra voluntatem (1) eum testantis petere fideicommissum rescripsit; quum in fideicommissis præcipue spectanda servandaque sit testatoris voluntas ». *l.* 11. §. 19. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Ulp. *lib.* 2. *fideicomm.*

CCXXII. Non solum ante præstationem legati aut fideicommissi sub modo relicti, potest cogi legatarius aut fideicommissarius ad modum implendum aut cavendum de eo implendo ; sed et si hac cautione omissa legatum ei præstitutum sit, potest adhuc cogi: quemadmodum quum sub conditione alicujus rei faciendæ relictum est, et legatarius ante impletam conditionem legatum accepit, potest cogi ad illam implendam, ut in specie sequenti :

« Tutor decedens aliis heredibus scriptis, pupillo suo cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit; *si* heredibus suis tutelæ causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit. Pupillus legatum prætulit, et postea nihilominus petit quidquid ex distractione aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit. Quæro an verbis testamenti ab his exactionibus excludatur? Respondit : Si priusquam conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id in quo contra conditionem faceret, doli mali exceptionem obstaturam, nisi paratus esset quod ex causa fideicommissi percepisset reddere : quod ei

(1) Qui voluit hanc summam non numerari, sed *compensari.*

il voulait que ses héritiers lui fissent un monument ; ensuite il fit un legs ainsi conçu : « Mon héritier donnera mille écus aux Lucius, aux Publius et aux Cornelius, pour qu'ils me construisent un monument ». Suivant Trebatius cette disposition doit être réputée la même que si le legs ne devait leur être dû, que dans le cas où ils donneraient caution d'employer la somme léguée à élever un monument au testateur ; Labéon adopte le sentiment de Trebatius, par la raison que l'intention du testateur était qu'on fît emploi de cet argent pour la construction de son monument; et nous sommes aussi du même avis, Proculus et moi ».

A plus forte raison le légataire sera exclus de la demande du legs, s'il ne tient manifestement qu'à lui de pouvoir remplir le mode de la condition à lui prescrite, comme dans l'espèce suivante :

« Si un testateur a laissé à quelqu'un une certaine somme, et a ajouté « que l'héritier pourra facilement compenser cette somme » puisque le fidéicommissaire est lui-même débiteur de pareille » somme à raison de la succession de Gaius-Seius, qui l'a institué » et grevé de restitution envers le défunt, et que le fidéicommissaire ne voulant pas accepter la succession, demande son legs ». Suivant un rescrit de notre empereur, cette demande est contraire à la volonté du testateur (1), puisque dans les fidéicommis il faut surtout, après avoir examiné quelle a pû être l'intention du testateur, s'y conformer ».

CCXXII. Non-seulement, avant que le legs ou le fidéicommis laissés sous un mode prescrit aient été acquittés, le légataire ou le fidéicommissaire peut être forcé à remplir ce mode, ou à donner caution de le remplir; mais encore si on lui a payé son legs sans avoir exigé caution, on peut encore le forcer à la donner, comme aussi lorsqu'un testateur a fait un legs sous la condition de faire telle chose, et que le légataire a reçu le legs avant l'accomplissement de la condition à lui imposée, il peut être forcé à la remplir ainsi qu'on le voit dans l'espèce suivante :

« Un tuteur, en mourant, ayant institué des héritiers étrangers, a voulu qu'ils donnassent au pupille, dont il avait géré la tutelle, le tiers de ses biens, si ce pupille ne leur suscitait aucune testation relativement à l'administration de la tutelle ; et s'il les libérait tous à cet égard. Le pupille ayant d'abord touché le legs n'en forma pas moins la demande contre les héritiers, de tout ce que le tuteur avait touché de la vente de ses biens, ou de tout ce que ce dernier avait pu toucher à l'occasion de la tutelle. On demande si les termes même du testament, n'excluent pas le pupille du droit d'intenter ces actions ; on a répondu que, si avant de satisfaire à la condition, le pupille avait reçu son legs, et qu'il persistât à

(1) Qui a voulu que cette somme ne fût pas payée argent comptant, mais seulement compensée.

ætatis beneficio indulgendum est ». *l.* 26. *ff.* 34. 3. *de liberat. leg.* Scævola, *lib.* 4. *respons.*

CCXXIII. Datur etiam heredi condictio legati, si legatarius modum non adimpleverit.

Hoc docet Scævola in hac specie : « Lucius-Titius testamento patriæ suæ civitati Sebastenorum centum legavit, *uti* alternis annis ex usuris ejusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur; et adjecit hæc verba : « *Quod* si conditione supra scripta recipere » legatam sibi pecuniam civitas Sebastenorum noluerit, nullomodo » heredes meos obligatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam ». Postea præses provinciæ ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina, et in causam legati reipublicæ adjudicavit. Post cujus sententiam respublica a plerisque adjudicatis sibi pecunias percepit. Quæsitum est an, si respublica conditionibus testamento adscriptis postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat? Respondit : Rempublicam voluntati testatoris parere compellendam (1): ac, nisi faciat, in his quidem summis quæ per numerationem vel novationem solutæ sunt, utili repetitione heredes adjuvandos; ab his vero nominibus quæ neque solverunt reipublicæ, neque novatione abcesserunt a pristina obligatione, non prohibendos quominus debitum petant ». *l.* 21. §. 3. *ff.* 33. 1. *de annuis leg. idem lib.* 22. *digest.*

Similem speciem alibi refert idem Scævola : « Quidam prædia republicæ legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, et adjecit : « *Quæ* legata peto, decuriones, et rogo ne in aliam spe» ciem aut alios usus convertere velitis ». Respublica per quadriennium continuum ludos non edidit. Quæro an reditus, quos quadriennio respublica percepit, heredibus restituere debeat, vel

(1) Nec obstat lex 4. ff. 50. 8 *de admin. rer. ad. civ. pertin.* ubi dicitur senatum vetuisse, si quid in spectacula et venationes relictum esset, in has causas impendi, sed in alios civitatis usus converti voluisse. Nam illa lex opposita intelligenda est de spectaculis et venationibus inhonestis : hæc autem de certaminibus honestis et utilibus. Præterea eo magis compelli debet in hac specie parere respublica voluntati testatoris, quod expresse testator præceperit ut, nisi pareret, pecunia apud heredes suos remaneret.

demander compte contre la disposition testamentaire, on pourra lui opposer l'exception tirée de la mauvaise foi, à moins qu'il ne soit prêt à rendre ce qu'il a recueilli de la succession de son tuteur en vertu du fidéicommis, faculté qui lui est encore accordée par bénéfice d'âge ».

CCXXIII. On accorde à l'héritier l'action en répétion du legs, si le légataire ne remplit pas le mode qui lui est prescrit.

Ainsi l'enseigne Scævola dans cette espèce : « Lucius-Titius a légué dans son testament la somme de cent écus d'or à la ville de Sebaste sa patrie, afin qu'avec les intérêts de cette somme, on célébrât tous les deux ans des jeux en son nom, et a ajouté « que « si la ville de Sebaste ne voulait point recevoir la somme léguée à » ces conditions, il voulait que ses héritiers fussent déchargés de » toutes obligations à cet égard, et qu'ils gardassent cet argent » pour eux ». Le président de la province a choisi parmi les obligations celles qui lui présentaient le plus de solidité, et les a adjugées à la ville pour la remplir de son legs ; d'après cette sentence la ville a touché de la plupart des débiteurs le montant de leurs dettes. On a demandé si, à défaut par la ville de remplir les conditions à elle imposées, le legs appartiendrait alors aux enfans du testateur, qu'il avait institués héritiers ; j'ai répondu que la ville pouvait être forcée d'exécuter (1) la volonté du testateur, et que dans le cas où elle refuserait de le faire, les héritiers seront fondés à répéter contre elle les sommes qu'elle a reçues des débiteurs, soit que ces sommes lui aient été réellement comptées, ou qu'elle en ait fait novation aux débiteurs ; relativement aux débiteurs qui n'ont point encore payé, et dont l'ancienne obligation n'a point été périmée par novation, rien n'empêchera que les héritiers ne poursuivent contre eux le paiement des sommes qu'ils doivent à la succession ».

Le même Scævola rapporte ailleurs une espèce semblable à cette dernière : « Un particulier a légué à la république des fonds de terre dont il a voulu que les revenus fussent employés à donner des jeux chaque année, et il a ajouté : « Je prie les décurions de » ne point changer l'espèce de ces legs, ni de leur donner une » autre destination ; la ville ayant été quatre ans entiers sans » donner de jeux », on demande si la république est tenue de

(1) Nonobstant la *l. 4, ff. de l'administration des choses appartenantes à la ville*, dans laquelle loi le sénat a défendu que les choses ou sommes qui auraient été léguées pour être employées en spectacles ou en chasses, fussent dépensées pour de telles causes, mais a voulu qu'on les convertît à d'autres usages et besoins de la ville ; car cette loi qu'on oppose ne doit s'entendre que des spectacles et chasses que proscrivent les bonnes mœurs, mais celle-ci est relative à des jeux qui ont un but utile et honnête ; en outre, dans cette espèce, la république ou la ville doit, avec d'autant plus de raison, être forcée à satisfaire au vœu du testateur, qu'il a expressément ordonné, qu'à moins qu'on exécutât se intentions, la somme léguée resterait à ses héritiers.

compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento (1)? Respondit: Et invitis heredibus possessione adprehensa, perceptos fructus restituendos esse (2): et non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compensari ». *l.* 17. *ff.* 33. 2. *de usu et usufr. leg.* Scævola, *lib.* 3. *respons.*

Hæc adeo vera sunt ut, nisi modum in solidum adimpleverit legatarius, nihil ex legato retinere possit.

V. G. Tutori legatum est ut tutelam administraret. « Etiamsi partis bonorum se excusaverit tutor, puta Italicarum vel provincialium rerum, totum quod testamento datum est, ei auferetur. Et ita divi Severius et Antoninus rescripserunt ». *l.* 111. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 2. *instit.*

☞ CCXXIV. Ita demum autem is cui sub modo relictum est, excluditur ab eo quod sibi relictum est, si in mora fuerit adimplendi modi. Quod si per eum non steterit quominus eum adimpleret, nihilominus quod sibi relictum est capit.

Hinc « Julianus: Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit; nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat quominus fideicommissum præstet. Nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur ». *l.* 92. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 39. *digest.*

Similiter in exemplo sequenti: « *Quisquis* mihi heres heredes ve » erunt, hoc amplius Lucius-Eutychus quam quod eum heredem » institui, e media hereditate sumito sibique habeto una cum » Pamphilo quem liberum esse jubeo, instrumentum tabernæ » ferrariæ, *ita ut* negotium exerceatis ». Lucius-Eutychus viva testatrice decessit: pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit. Quæro an Pamphilus eodem testamento manumissus, ad petitionem partis instrumenti admitti possit, licet taberna, ut voluit tes-

(1) Eidem reipublicæ relicti.

(2) Scilicet tenebitur respublica (interdicto *quod legatorum*, de quo infra l. 43.) prædia legata, quæ privata auctoritate invitis heredibus occupavit, cum fructibus restituere: et, licet ex voluntate heredis prædia legata reipublicæ tradita essent, saltem tenetur pecuniam ex fructibus redactam quam *secundum defuncti voluntatem non erogavit*, *compensare hisquæ* sibi aliunde ab herede *debentur* ex eodem testamento.

rendre aux héritiers les revenus qu'elle a touchés pendant ce tems, ou si les revenus doivent être compensés avec un autre legs, fait dans le même testament (1); j'ai répondu que si la ville s'était mise en possession des fonds malgré les héritiers, on pouvait la forcer à la restitution des fruits perçus (2) et qu'il fallait compenser l'argent qu'elle n'a pas employé suivant la destination que le testateur en avait prescrite, avec ce qui pouvait lui être dû à elle-même, à tout autre titre par le même testament ».

Et cela est si vrai que, à moins que le légataire ne remplisse entièrement le mode qu'on lui a prescrit, il ne peut rien retenir du legs.

Par exemple, « on a fait un legs à un tuteur pour qu'il administrât la tutelle; or donc, lors même que ce tuteur serait parvenu à se faire dispenser de l'administration d'une partie des biens; par exemple, des biens d'Italie ou de province, on lui ôtera tout ce qu'il aurait recueilli en vertu du testament; ainsi l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin dans un rescrit ».

CCXXIV. Toutefois, celui à qui une libéralité a été faite sous un mode, n'est exclus de cette libéralité qu'autant qu'il s'est mis en demeure de satisfaire au mode imposé; mais, s'il n'a pas tenu à lui d'y satisfaire, il n'en prend pas moins ce que le testateur lui a laissé.

De là Julien dit : « Si on a légué à Titius une somme d'argent, en le chargeant en outre par fidéicommis, d'affranchir un esclave appartenant à autrui, et que le maître de cet esclave ne veuille point le vendre, il n'en touchera pas moins son legs, parce qu'il ne tient point à lui de satisfaire à ce que lui prescrivait le fidéicommis; et en effet, lors même que l'esclave serait venu à mourir, il ne serait point exclus du legs ».

Pareillement, dans l'exemple suivant : « Quel que soit mon héritier ou mes héritiers, « j'entends que Lucius-Eutichus, en sus de » la portion pour laquelle je l'ai institué, retienne et prélève » sur la masse de mes biens, conjointement avec l'esclave Pam- » phile, à qui je laisse la liberté, tout l'attirail de ma manufac- » ture de fer, de manière à ce qu'ils puissent exploiter ce genre » de commerce ». Lucius-Titius, étant venu à mourir du vivant de la testatrice, sa portion par conséquent a été dévolue à son cohéritier. On demande si l'esclave Pamphile, affranchi dans le

(1) A cette même ville.

(2) C'est-à-dire, que cette ville sera tenue, par l'interdit *quod legatorum*, que l'on verra ci-après, *liv.* 48, de restituer avec leurs fruits les fonds légués dont elle s'est emparée, malgré les héritiers, de son autorité privée; et quoique du consentement de l'héritier les fonds légués aient été livrés à la ville, elle sera du moins tenue de compenser les sommes qu'elle a retirées des fruits, et dont elle n'a point fait emploi conformément à la volonté du testateur, avec celles qui lui étaient dues d'ailleurs par l'héritier en vertu du testament.

tatrix, exerceri non possit? Respondi : Admitti ». *l.* 88. §. 3. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Scævola, *lib.* 3. *respons.*

Consonat quod ait Papinianus : « Non jure tutori dato mater legavit : si consentiat ut decreto prætoris confirmetur, et prætor non idoneum existimet, actio legati non denegabitur ». *l.* 76. §. 6. *ff. d. t. de leg.* 2°. Papin. *lib.* 7. *respons.*

Pariter rescribit Antoninus : « Ab administratione tutelæ religio sacramenti (1) Marcellum quem vobis a patre tutorem datum testamento proponitis, eripit. Quæ res quominus legatum consequatur, non impediet : nec enim juste ab ea petitione repellitur, quum, etiamsi vellet tutelam administrare, prohibeatur ». *l.* 8. *cod.* 6. 37. *de legatis.*

Illud autem indubitatum est, quod, quum stat per personam in quam collatus est modus, quominus eum impleam, videor illum implevisse. Hinc ita rescribit Antoninus Saturninæ : « In legatis quidem et fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione (2) observatur. Sed si per te non stat quominus voluntati testatoris pareas, sed per eum cui nubere jussa es, quominus id quod tibi relictum est obtineas, non oberit ». *l.* 1. *cod.* 6. 45. *quæ sub. mod.*

Multo magis adimpletus videbitur modus, si stet per heredem qui legato aut fideicommisso gravatus est : ut in specie legis 13. §. 2. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* supra, *n.* 112.

CCXXV. Ex allatis exemplis abunde liquet, eum cui sub modo relictum est, non excludi ab eo quod sibi relictum est, quum per eum non stat quominus modum adimpleat.

Hoc ita, nisi ex circumstantiis appareret voluisse testatorem ut modus vim conditionis quamdam habeat; ut in specie legis 71. §. 3. h. tit. de qua jam supra ad tit. *de legatis*, *n.* 161. pag. 399.

Aliquis nempe ita legaverat : *Titio genero meo heres meus dotis filiæ meæ nomine centum dato.* Quibus verbis legatum utrique

(1) Militia.

(2) Quamvis *modus* a *conditione* omnino differat, tamen *pro conditione observatur* : eo nimirum sensu, et quidem eo duntaxat, ut, nisi pareat voluntati legatarius quum potest, excludatur a legato.

testament, peut être admis à demander la moitié de l'attirail nécessaire à l'exploitation de la manufacture, puisqu'elle ne peut plus être exploitée, ainsi que l'a désiré la testatrice ; j'ai répondu affirmativement ».

A quoi est conforme ce que dit Papinien : « Si une mère a fait un legs au tuteur de son fils, dont la nomination n'a pas été régulièrement faite, dans le cas où ce tuteur consentirait à la faire confirmer par le préteur, et que le préteur ne le trouve ni capable ni solvable ; on ne pourra néanmoins lui refuser l'action à l'effet de demander son legs ».

L'empereur Antonin dit pareillement dans un rescrit, « bien que Marcellus, suivant votre exposé, que vous dites vous avoir été donné pour tuteur testamentaire par votre père, se soit libéré de toute charge de tutelle par le serment qu'il a prêté (1) ; cela ne l'empêchera cependant pas de toucher le legs que votre père lui a fait ; car on ne pourrait sans injustice repousser la demande qu'il ferait de son legs ; puisque, quand même il consentirait à administrer la tutelle, sa qualité de militaire s'y opposerait ».

Il est hors de doute que, lorsqu'il dépend de la personne à laquelle le mode se rapporte, que je remplisse le mode, je suis alors censé l'avoir rempli, c'est conformément à ce principe que l'empereur Antonin dans un rescrit, a répondu ainsi à la femme Saturnina : « En matière de legs et de fidéicommis, le mode prescrit s'observe comme la condition même (2) ; mais s'il n'a point tenu à vous de satisfaire à la volonté du testateur, mais plutôt à celui que le testateur vous a ordonné d'épouser, rien ne s'opposera à ce que vous receviez la libéralité que le défunt vous a faite ».

A plus forte raison, le mode sera censé rempli si son exécution dépend de l'héritier qui est grevé du legs ou du fidéicommis, comme dans l'espèce de la loi 15. §. 2. ff. 34. *des alimens*, voyez ci-dessus, n. 112.

CCXXV. D'après les exemples ci-dessus cités, il est assez évident que celui à qui on a fait une libéralité sous un mode, n'est point exclus de cette libéralité, lorsqu'il ne dépend pas de lui de remplir le mode prescrit.

Il en est ainsi, à moins que d'après les circonstances, il n'apparaisse que le testateur ait voulu que le mode ait l'effet et la force d'une condition, comme on l'a vu dans l'espèce de la loi 71. §. 3. de ce titre, et dont nous avons parlé ci-dessus, tit. *des legs*, n. 161.

Et en effet, un testateur avait légué en ces termes : *Mon héritier donnera à Titius, mon gendre, la somme de cent écus*

---

(1) Comme militaire.

(2) Quoique le mode diffère totalement de la condition, cependant il s'observe comme la condition même, c'est-à-dire, dans ce sens, et seulement dans ce sens, que le légataire, à moins qu'il ne satisfasse à la volonté du testateur autant qu'il est en lui, est exclus du legs.

tam Titio quam filiæ relictum videtur, sub eo modo ut nuptiæ contrahantur, et pecunia legata in dotem convertatur. Et quidem habet hoc commune cum cæteris legatis sub modo relictis, ut legatarius excludatur, si nolit modum implere: sive Titius, sive filia. « Nam et si quis ipsam quoque (1) petitionem habere responderit, eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit; non dubie doli summovebitur exceptione ». *d. l.* 71. §. 3. *v. nam si.* Papin. *lib.* 17. *quæst.*

In hoc autem hæc species ex præsumpta testatoris voluntate a legatis sub modo relictis exorbitat, et ad naturam legatorum conditionalium aliquatenus accedit, quod legatarius a legato excluditur, quamvis per eum non stet ut modum impleat: modo non stet per alium in cujus persona implendus est. Ita enim pergit Papinianus: « Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet (2). Quod si nolit eam uxorem ducere; causæ legati quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur (3); sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli ». *d.* §. 3. *v. ante nuptias.*

Non tamen in hac specie legatum conditionale fuisse dixeris. Imo purum fuit, et ad illud admittitur Titius; sive constante matrimonio, absque cautione de implendo modo; sive ante nuptias, oblata cautione. Hoc est quod statim subjicitur: « Sabinus autem existimabat, nupta muliere Seio, sine cautione legatum deberi; quoniam pecunia dotis efficeretur (4). Sed quum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio *mulieri pecuniam reddi*, necessaria erit ». *d.* §. 3. *v. Sabinus.*

---

(1) Filiam. Id est, legatum videri ei relictum æque ac Titio.

(2) Quare, quum per superstitem non stet quominus modum impleat? Hic nempe excluditur superstes a legato, ex præsumpta voluntate testatoris, qui creditur non aliter ea centum legare voluisse, quam ut ad dotandam filiam inservirent. Alias, et regulariter, non excluditur is cui sub modo relictum est, quum per eum non stat quominus impleatur modus.

(3) Quia per Titium, in quem modus collatus est, stat quominus mulier eum impleat. Porro conditio, et a fortiori modus, pro impletis habentur, quum stat per eum in cujus personam implendum erat.

(4) Quum *pecunia* eo casu *dotis efficiatur*, statim atque eam Titius accepit, modus impletur ipsa legati perceptione: proindeque hic necessaria non est cautio *pecuniam reddi*, si modus non impleatur. Si autem *ante nuptias* petatur (*peti* enim *potest*, *quum purum sit*), tunc cautio necessaria erit.

*d'or, pour la dot de ma fille.* Par ces termes de la disposition, le legs est censé fait tant à Titus qu'à la fille du testateur; c'est-à-dire, sous ce mode tacite, pour que le mariage soit contracté, et que la somme léguée soit convertie en dot: ce legs a donc cela de commun avec les autres legs faits et laissés sous ce mode, que le légataire sera exclus du legs s'il refuse de remplir le mode, soit qu'il y ait refus de la part de Titius ou de la fille; « car si on décidait qu'elle est pareillement fondée à demander le legs (1), et qu'elle vienne effectivement à demander la somme, ne voulant pas qu'elle fût convertie en dot, on pourra indubitablement la repousser par l'exception du dol ».

Mais cette espèce, qui s'interprète d'après la volonté présumée du testateur, sort de la ligne des legs laissés sous un mode pour se rapprocher en quelque point de la nature des legs, en ce que le légataire est exclus du legs, quoiqu'il ne tienne pas à lui de remplir le mode prescrit; et en effet Papinien continue en ces termes: « Dans le cas toutefois où Titius ou la femme seraient morts avant le mariage, le legs restera à l'héritier (2); mais si Titius ne veut point l'épouser, le legs, en ce qui concerne la personne de la femme, aura à la vérité force et effet (3); mais la demande qu'en formerait Titius serait repoussée par l'exception tirée de la mauvaise foi ».

Cependant, on ne peut dire que dans cette espèce le legs était conditionnel; bien plus, il était pur et simple: ainsi Titius est admis à le demander, soit durant le mariage, et alors sans qu'on puisse le forcer à donner caution de remplir le mode, soit avant le mariage, mais en donnant caution. C'est ce qu'ajoute immédiatement le même jurisconsulte: « Dans l'hypothèse où la femme aurait épousé Titius, Sabin pensait que le legs était dû, sans qu'il soit besoin de donner caution, parce que la somme léguée remplace la

---

(1) La fille, c'est-à-dire, que si on décidait que le legs lui a été laissé aussi bien qu'à Titius.

(2) Quelle en est donc la raison, puisqu'il ne dépend pas du survivant de remplir le mode? C'est qu'ici le survivant est exclus du legs d'après la volonté présumée du testateur, qui est censé n'avoir voulu léguer les cent écus d'or qu'autant qu'ils serviraient à doter la fille; d'ailleurs dans tout autre cas, et régulièrement, celui à qui un legs a été fait sous un mode, n'en est point exclus lorsqu'il ne tient pas à lui de remplir le mode.

(3) Parce qu'il dépend de Titius, à qui le mode se refère, que la femme le remplisse: or, la condition, et à plus forte raison le mode, sont réputés remplis lorsque l'obstacle procède de celui dans la personne duquel il devait être rempli.

(4) Comme dans ce cas la somme léguée devient dot du moment que Titius l'a reçue, le mode est rempli alors même qu'il l'a touchée, et par conséquent ici n'est pas nécessaire la caution de rendre la somme à défaut d'exécution du mode; mais si on la demande avant le mariage, car elle peut l'être lorsque le legs est pur et simple, c'est alors que la caution sera nécessaire.

CCXXVI. Hactenus vidimus quos jure veteri effectus haberet modus ultimis voluntatibus adjectus. Cæterum, extraneo cujus interesset modum impleri, nulla eo nomine petitio competebat; quomodo autem successu temporis illi hac in re subventum sit, dicimus ex rescripto Gordiani, quod tale est:

« Ex his verbis: « Titio decem millia, vel insulam relinquo, *ita* » *ut* quinque millia ex his, vel eamdem insulam Mævio restituat »; licet antea neque legati, neque fideicommissi petitio nascebatur, tamen in libertate a divo Severo hoc admissum est (1). Sed et in pecuniariis causis, voluntatis tuendæ gratia, non immerito recipiendum est, ut etiam ex hujusmodi verbis, sive ad conditionem (2), sive ad modum respiciant, sive ad dandum, vel faciendum aliquid, fideicommissi actio omnifariam nascatur, videlicet in conditionibus, post exitum earum. Sin vero, legato aut fideicommisso relicto, testator legatarium seu fideicommissarium prohibuerit, vel heredem suum, vel alium quemdam debitum exigere; habet debitor adversus legatarium seu fideicommissarium agentem, usque ad quantitatem relicti sive fideicommissi, sive legati, exceptionem ». *l.* 2. *cod.* 6. 45. *de his quæ sub mod.*

---

(1) Quod pro libertate Severus admiserat, ad causam alimentorum jam Ulpiani temporibus porrectum fuisse colligere est ex *l.* 8. §. 5. *ff* 2. 15. *de trans.*

(2) Verba in speciem modi concepta, interdum conditionem faciunt; scilicet quum apparet hanc fuisse testatoris voluntatem. Vult autem Gordianus ut ex verbis in speciem modi conceptis, sive ex voluntate testatoris *conditionem* faciant, sive nihil aliud quam *modum* contineant, nascatur actio utilis ei in cujus personam implendus est. Et hac in re modus differt a conditione; ex qua, nisi verbis in speciem modi conceptis expressa sit, nulla actio nascitur ei in cujus personam implenda est conditio. Rationem disparitatis Cujacius affert, quod verba in speciem modi concepta, enixam defuncti voluntatem indicant.

dot (4); mais comme avant le mariage le legs peut être demandé, parce qu'il est pur et simple, il y a alors nécessité de faire donner caution au légataire de rendre cette somme à la femme ».

CCXXVI. Nous venons de voir quels effets avait le mode dans le droit ancien, lorsqu'il était ajouté aux dernières volontés. Du reste, l'étranger qui avait intérêt que ce mode fût rempli, ne pouvait aucunement comme tel en former la demande; mais nous apprenons comment en pareil cas, on lui a survenu par ce rescrit de Gordien ainsi conçu :

« Quoiqu'une disposition faite en ces termes : « *Je laisse à Titius dix mille ou telle île pour qu'il en restitue cinq mille ou la même île à Mœvius* », autrefois n'eût pu donner lieu à la demande d'un legs ou d'un fidéicommis ; cependant en faveur de la liberté, l'empereur Sévère admet un pareil legs comme valable (1); quant à nous, lors même que le legs n'aurait pour objet qu'une somme d'argent, nous avons cru devoir admettre, non pas sans raison, mais par respect pour les volontés des testateurs, que, soit que de telles dispositions aient été conçues d'une manière conditionnelle (2) ou modificative, soit que le testateur ait imposé l'obligation de faire ou de donner quelque chose, les legs ou fidéicommis qui en résulteraient seraient indistinctement valables. Le fidéicommissaire en conséquence aura l'action en demande du fidéicommis, c'est-à-dire, après l'accomplissement de la condition; mais si en laissant un legs ou un fidéicommis, le testateur s'oppose à ce que le légataire ou le fidéicommissaire, ou son héritier, ou quelqu'autre exige la dette d'un débiteur de la succession; le débiteur sera fondé à opposer au légataire ou fidéicommissaire, demandeur, une exception jusqu'à concurrence de la somme comprise dans le legs ou le fidéicommis ».

---

(1) Et ce principe, que l'empereur Sévère admet en faveur de la liberté, avait été déjà étendu aux alimens au tems d'Ulpien, ainsi qu'il résulte de la loi 8, §. 5, *ff. des transactions.*

(2) Les termes d'une disposition conçue en forme de mode, constituent quelquefois une condition, c'est-à-dire, lorsqu'il apparaît que telle était la volonté du testateur; mais Gordien veut que même les termes conçus en forme de mode, soit que ces termes constituent une condition d'après la volonté du testateur, soit qu'ils ne renferment qu'un mode, produisent une action utile à celui dans la personne duquel le mode devait être rempli; et à cet égard le mode diffère de la condition, de laquelle, à moins qu'elle ne soit exprimée dans des termes conçus en forme de mode, il ne naît aucune action au profit de celui dans la personne duquel la condition doit être remplie; Cujas donne pour raison de cette différence, que les termes conçus en forme de mode désignent la volonté émanée du défunt même.

## QUARTA PARS.

### *De demonstrationibus.*

Demonstrationis duplex species : altera *rei* quæ legatur designandæ gratia ; altera *personæ* cui relinquitur.

### ARTICULUS I.

### *De demonstratione* rei *legatæ.*

§. I. *In quo* demonstratio *differat tum a conditione, tum a determinatione.*

CCXXVII. Interdum dubitari potest an conditionis adjiciendæ gratia, an duntaxat demonstrationis causa quid adjectum sit.

Ut hoc dignoscatur, hanc habe regulam. *Inter* « demonstrationem et conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit (1), conditio futuram ». *l.* 34. §. 1. Florent. *lib.* 11. *institut.*

CCXXVIII. Secernenda etiam est *determinatio* a *demonstratione.* Determinatio est ea scriptura quæ id quod legatur ad certam speciem determinat.

*Exemplum* affert Pomponius : « Sed si certos nummos, veluti quos in arca, habet, aut certam lancem legavit; non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, vel rei legatæ continentur ; neque permutationem recipiunt, et exemplo cujuslibet corporis æstimanda sunt ». *l.* 51. §. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Papin. *lib.* 4. *quæst.*

Hinc intelligitur, quod determinatio ipsam rei quæ relinquitur substantiam complectatur. Unde sequitur quod ubi falsa est determinatio, nullum sit legatum, quum sit eo casu legatum speciei quæ non existit.

V. G. « Si mihi *quod Titius debet*, fuerit legatum, neque Titius debeat; sciendum est, nullum esse legatum. Et quidem, si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur ; quia non apparet quantum fuerit legatum. Nam et si *quod ego Titio debeo*, ei legavero, quantitate non adjecta (2), constat nullum esse legatum : quum si decem, *quæ Titio debeo*, legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit lega-

(1) Puta, si quis leget Arescusam *quæ peperit*, demonstratio est; si vero Arescusam *quæ pepererit*, conditio est.

(2) Quum nihil ei deberem.

# QUATRIÈME PARTIE.

## *Des désignations testamentaires.*

Il y a deux espèces de désignation testamentaire ; l'une pour désigner la chose qui est léguée ; et l'autre pour désigner la personne à qui la libéralité est faite.

### ARTICLE I.

### *De la désignation de la chose léguée.*

§. I. *En quoi la désignation diffère non-seulement de la condition, mais aussi de la détermination.*

CCXXVII. Il y a quelquefois lieu de douter si ce qui a été ajouté à la disposition testamentaire, l'a été comme condition ou seulement comme désignation.

On peut donc les discerner au moyen de cette règle : « la désignation et la condition diffèrent entre elles, en ce que la désignation ordinairement indique que la chose est faite (1), et la condition qu'elle se fera ou doit se faire ».

CCXXVIII. Il faut aussi distinguer la *détermination* de la *démonstration*. La détermination est la disposition testamentaire qui a pour but de déterminer, ou spécifier la chose qui est l'objet du legs.

Pomponius en apporte cet exemple : « Si le testateur a légué des espèces déterminées, par exemple, celles qu'il a dans son coffre ou tel plat d'argent ; ce legs a moins pour objet une somme que le corps même des espèces ou de l'effet ; on ne peut donc pas les remplacer par d'autres, mais il faut les estimer comme tout autre corps quelconque ».

On voit par là que la détermination comprend nécessairement la substance même de la chose qui est laissée ; il s'ensuit donc que quand la détermination est fausse, il n'y a point de legs, puisqu'en pareil cas le legs aurait pour objet une espèce qui n'existe point.

Par exemple, « si un testateur m'a légué ce que Titius lui doit, et que Titius ne lui doive rien, il faut dire que le legs est nul ; et en effet si la somme n'a point été déterminée, il est évident que le legs n'est point dû, puisqu'on ne voit point quelle somme le testateur a voulu léguer ; car, si je lègue à Titius ce que je lui dois, sans avoir déterminé la somme (2), certainement le legs est nul ; tandis que si je lègue à Titius la somme de dix écus que je lui

---

(1) Par exemple, si quelqu'un lègue l'esclave Arescusa *qui est accouchée*, il y a désignation ; mais s'il lègue Arescusa *qui accouchera*, il y a condition.

(2) Puisque je ne lui devais rien.

tum (1); ut in legato dotis Julianus respondit ». *l.* 75. §. 1. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

« Quod si addiderit, decem *quæ mihi Titius debet*, lego : sine dubio nihil erit in legato (2). Nam inter falsam demonstrationem et falsam conditionem, sive causam, multum interest. Proinde, et si Titio decem *quæ mihi Seius debet* legavero, nullum erit legatum : esse enim debitor debet. Nam et si vivus exegissem, extingueretur legatum, et, si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat præstare cogeretur ». *d. l.* 75. §. 2.

CCXXIX. Igitur quum quis ita legat : Talem rem aut quantitatem *quæ mihi debetur ;* non tam ipsum corpus aut quantitas, quam nomen legatum intelligitur.

Hinc « quis ita stipulatus : Stichum aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur; tenebitur heres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit ». *d. l.* 75. §. 3.

« Proinde si Stichum legaverit (3), quum ille ei Stichum aut decem deberet, *incerti* actio legatario adversus heredem competit ( ut scripsit Julianus libro trigesimo tertio Digestorum), per quam actionem compellat heredem experiri ; et si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei; si decem nihil consequetur. Secundum quod, erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is cui Stichus legatus est ». *d. l.* 75. §. 4.

Hinc etiam Marcellus : « Si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legavero tibi Stichum quem mihi debet ; placet extingui

(1) Nam quum legavi *decem* quæ Titio debeo, nihil aliud legavi quam decem. Quod autem adjeci, *quæ Titio debeo*, non adjeci ad determinandum legatum ad id quod Titio deberem : nam nomen passivum non legatur. Hoc igitur quod adjeci, substantiam rei legatæ non tangit, legato non cohæret ; adeoque falsitas ejus *non perimit legatum.*

(2) Nam hoc casu non quantitatem decem, sed nomen Titii legavi : hæc verba *quæ mihi Titius debet*, addita sunt ad determinandum id quod legaretur : si ergo nihil Titius debet, legatum est aliquid quod non existit; adeoque *nihil est in legato.*

(3) Hoc modo, *Stichum qui mihi debetur.*

dois, bien que je ne lui doive rien, le legs sera valable, attendu qu'une fausse désignation n'est pas destructive du legs (1), ainsi que l'a décidé Julien, relativement au legs qu'un mari a fait à sa femme, de sa dot »

« Si le testateur a ajouté à sa disposition : Je lègue à un tel les dix écus que Titius me doit, ce legs ne renferme rien (2); car, entre une fausse désignation et une fausse condition ou une cause qui n'existe pas, la différence est grande; ainsi donc, lors même qu'un legs serait ainsi conçu : Je lègue à Titius les dix écus que Seius me doit, il serait nul ; car pour qu'il soit valable, il faudrait que Seius fût débiteur; et en effet, si la dette eût existé et que je l'eusse exigée de mon vivant, le legs serait éteint; et si Seius ne l'ayant point payée en fût resté débiteur, mon héritier n'aurait été tenu qu'à céder au légataire ses actions contre le débiteur ».

CCXXIX. Lors donc qu'un testateur fait un legs ainsi conçu : Je lègue à un tel telle chose ou telle somme *qui m'est due*, ce n'est pas tant le corps de la chose, ou le montant de la somme, que la créance, qu'il est censé avoir légué.

« Un individu s'étant fait promettre l'esclave Stichus ou la somme de dix à son choix, a légué depuis ce qui lui était dû à cet égard; son héritier sera tenu de céder les actions qui lui compètent au légataire, qui lui même aura le choix de demander l'esclave ou la somme ».

« Ainsi, si le testateur avait légué Stichus (3), quoique le débiteur ne dût lui livrer que de deux choses l'une, ou l'esclave ou la somme ; le légataire aura contre l'héritier l'action de la *chose incertaine* ; ainsi que le dit Julien *au liv.* 33 *du Digeste*, au moyen de laquelle il forcera l'héritier à poursuivre le débiteur; et si sur cette action il s'est fait fournir l'esclave, il sera tenu de le donner au légataire, mais si le débiteur préfère payer la somme, le légataire ne recevra rien; ainsi la validité ou la nullité du legs dépendra donc du débiteur ».

De là Marcellus dit pareillement : « Si Titius me doit Stichus ou la somme de dix, et que je vous aie légué Stichus qu'il me doit, on a décidé que le paiement que ferait Titius de la somme

---

(1) Car lorsque j'ai légué les dix écus que je dois à Titius, je ne lui ai point légué autre chose que les dix écus; mais ce que j'ai ajouté, *que je dois à Titius*, je ne l'ai point ajouté pour déterminer le legs à ce que je devrais à Titius, car on ne lègue point une créance passive ; ainsi donc, ce que j'ai ajouté ne touchant point à la substance de la chose léguée, ne se rattache point au legs, et par conséquent ce que cette désignation a de faux ne détruit pas le legs.

(2) Car dans ce cas ce n'est pas la somme de dix écus, mais la créance de Titius que j'ai léguée ; ces termes, *que Titius me doit*, ont été ajoutés pour déterminer ce qui serait légué ; si donc Titius ne me doit rien, on a légué alors une chose qui n'existe point, et par conséquent ce legs ne renferme rien.

(3) De cette manière : L'esclave Stichus qui m'est dû.

legatum (1), decem solutis. Et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit, ex eventu solutionis legatum valet ». *l.* 50. §. 1. *ff. lib* 31. *de legatis* 2°. Marcellus, *lib.* 28. *digest.*

Hinc et in ea specie. « Legatum ita erat : « *Quæ Lucius Titius* » *mihi debet*, ea heres meus Cornelio dare damnas esto ». Nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas heres præstare debet ». *l.* 105. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Jul. *lib.* 1. *ex Minicio.*

Secus erit si non sic legaverit, talem rem *quæ mihi debetur ;* sed simpliciter talem rem.

Hinc idem Julianus : « Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum; oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare ». *l.* 76. *ff. d. t. de legatis* 1°. *idem. lib* 34 *digest.*

CCXXX. Non valet quidem legatum quum quis ita legat : Rem *quæ mihi debetur*, nisi ipsi debeatur : cæterum naturaliter subesse debitum sufficit. V. G. « Dominus servo aureos quinque sic legaverat : « Heres meus, Sticho servo meo, quem testamento liberum esse jussi, aureos quinque *quos in tabulis debeo*, dato ». Nihil servo legatum esse, Namusa Servium respondisse scribit; quia dominus servo nihil debere potuisset. Ego puto, secundum mentem testatoris, naturale magis quam civile debitum spectandum esse (2) : et eo jure utimur ». *l.* 40. §. 3. Javolen. *lib.* 2. *ex posterior. Labeonis.*

CCXXXI. Vidimus determinationem falsam vitiare legatum.

Quod si partim vera, partim falsa sit; quatenus duntaxat falsa est, non valebit legatum.

Hoc docet Africanus : « Qui quinque in arca habebat, ita legavit, vel stipulanti promisit : *decem quæ in arca habeo.* Et legatum, et stipulatio valebit (3) ; ita tamen, ut sola quinque vel ex stipulatione vel ex testamento debeantur. Ut vero quinque quæ deerunt ex testamento, peti possint, vix ratio patietur, nam quodam-

---

(1) Stichi.

(2) Ergo, vice versa, si quis legaverit decem quæ sibi a Sticho manumisso, ex actu in servitute gesto debentur ; legatum valebit : ut si heres hæc a Sticho per retentionem, ex peculio forte ipsi prælegato, consecutus fuerit, ea legatario præstare teneatur.

(3) Nec obstat lex 120. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* ubi hæc stipulatio : *hanc summam centum aureorum dare spondes ?* nulla est, si non sint centum aurei ; quia in specie legis oppositæ, summa non aliter in stipulationem deducta est, quam *si modo esset centum aureorum.* In nostra autem specie nulla talis adjectio subaudienda.

emporterait l'extinction du legs (1) ; et si j'ai légué à divers individus, savoir : à l'un la somme de dix et à l'autre l'esclave, la validité du legs dépendra de l'événement du paiement ».

De là, aussi dans l'espèce suivante, un testateur a fait un legs ainsi conçu : « Je charge mon héritier de donner à Cornelius ce que Titius me doit ; l'héritier dans ce cas n'est tenu à rien de plus, relativement à ce legs, qu'à céder ses actions à Cornelius ».

Il en sera autrement si le testateur n'a pas légué telle chose *qui lui est due*, mais simplement telle chose.

C'est pourquoi le même Julien dit : « Si un individu, s'étant fait promettre Stichus ou Pamphile, a depuis légué Stichus à Sempronius, et Pamphile à Mævius, l'héritier chargé d'acquitter le legs, doit nécessairement céder son action à l'un des légataires, et donner à l'autre l'estimation ou la valeur de Stichus ou de Pamphile ».

CCXXX. A la vérité le legs qu'a fait le testateur en ces termes : Je lègue à un tel telle chose qui m'est due, n'est point valable, à moins que la chose ne lui soit réellement due, toutefois il suffit que la dette existe naturellement. Par exemple, « un maître avait légué cinq pièces d'or à son esclave en ces termes : « Mon héritier donnera à mon esclave Stichus, que j'ai affranchi par mon testament, les cinq pièces d'or que dans mes livres de compte j'ai reconnu lui redevoir. Namusa prétend que Servius a décidé que cette disposition ne constituait point un legs, parce qu'un maître ne pouvait être débiteur de son esclave. Pour moi, je pense qu'en se reportant à la volonté du testateur, il faut croire qu'il a entendu désigner une dette naturelle, et non civile, contractée par lui envers son esclave (2), et c'est ainsi que nous l'interprétons d'après le droit que nous suivons ».

CCXXXI. Nous avons vu qu'une fausse détermination viciait le legs ; si donc elle est en partie vraie, et en partie fausse, le legs ne sera sans effet que pour la partie qui se trouverait en être fausse.

Ainsi l'enseigne Africanus : « Un individu qui avait cinq pièces d'or dans son coffre, les a léguées à un tel, ou par stipulation (3) s'est engagé à les donner à celui qui se les a fait promettre, en ces termes : Je lègue ou promets les dix pièces d'or que j'ai dans mon coffre. Le legs et la stipulation sont valables ; de manière cepen-

---

(1) De la personne de Stichus.

(2) Donc réciproquement, si quelqu'un a légué une somme de dix qui lui est due par Stichus, alors affranchi, en vertu d'un acte fait pendant sa servitude, le legs sera valable ; en sorte que si l'héritier a touché cette somme de Stichus, en la retenant sur son pécule qui se trouvait lui avoir été prélégué, il sera tenu de la rendre au légataire.

(3) Nonobstant la loi 120, *ff des obligations verbales*, où cette stipulation, *promettez-vous me donner cette somme de cent écus d'or*, est nulle si elle n'est point de cent écus, parce que dans l'espèce de la loi qu'on oppose, la somme n'est entrée dans la stipulation qu'autant qu'elle serait de cent écus d'or ; mais dans notre espèce une telle addition ne peut être sous-entendue.

modo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur ». *l.* 108. §. 10. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. African. *lib.* 5. *quæst.*

*Nota.* « Quod si mortis tempore plena summa fuerat, et postea aliquid ex ea deperierit (1), sine dubio soli heredi deperit ». *d.* §. 10.

Pariter, « quum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum (2) esset, et minus natum esset; non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere hæc verba *quod natum erit* ». *l.* 5. *ff.* 33. 6. *de trit. vin. leg.* Julian. *lib.* 15. *digest.*

Notandum obiter circa illa legata, quod, si annua sint, id quod uno anno minus fuit, ex eo quod plus erit in sequentibus annis replebitur.

V. G. « Ex eo vino *quod in illo fundo nascetur*, heres meus » amphoras decem quotannis, in annos singulos, dato ». Quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum horarum heredem daturum Sabinus existimat. Quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet ». *l.* 13. *ff.* 33. 6. *de trictic. vin.* Ulpian. *lib.* 23. *ad Sabin.*

Similiter Labeo : « Vini Falerni, *quod domi nasceretur*, » *quotannis*, in annos singulos, binos culeos heres meus Attio » dato ». Etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, deberi duos culeos; si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit. *l.* 17. §. 1. *ff.* 33. 1. *de annuis leg. lib.* 2. *posterior. a* Javolen. *epitomat.*

§. II. *Falsam* rei *demonstrationem non nocere.*

CCXXXII. A determinatione, de qua mox egimus, valde differt demonstratio proprie dicta. Quum enim hæc rei quæ relinquitur substantiam non attingat, sed tantum indicia contineat ex quibus illa cognoscatur; hinc sequitur quod, si aliunde cognosci potest, falsa demonstratio non noceat legato : juxta regulam « non solent, quæ abundant, vitiare scripturas ». *l.* 94. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Ulp. *lib.* 2. *fideic.*

---

(1) Facto aut culpa heredis, vel post moram.

(2) Et quidem certo anno. Nam si indeterminate, quanto minus primo natum erit, debebitur ex illo quod nascetur sequentibus annis : ut constat ex *l.* 83. §. 5. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.*

dant qu'en vertu du testament ou de la stipulation, il n'en sera dû que cinq; mais, relativement aux autres cinq pièces d'or qui manquent pour compléter les dix, on ne pourrait appuyer d'aucune raison plausible la demande qu'on prétendrait en former en vertu du testament, puisque le testateur ne peut être censé avoir légué un corps certain, qui en quelque sorte n'existe pas ».

*Remarque.* « si au tems de la mort du testateur, la somme était entière et que depuis elle ait péri en partie (1), c'est indubitablement à l'héritier à en supporter la perte ».

Pareillement, « si on a légué un certain nombre de pots de vin; c'est-a-dire, du vin que produirait le fonds Sempronien (2), et que ce fonds en ait moins produit que le testateur n'en avait légué, on a décidé que l'héritier n'en devait pas plus que le fonds n'en avait produit; et que ces termes, *du vin que produira le fonds Sempronien*, tenaient lieu d'une espèce de détermination au legs ».

Relativement à ces legs, il faut remarquer en passant que s'ils sont annuels, ce que la chose sur laquelle on doit prendre, produira de moins une année, sera complété au moyen de ce qu'elle produira de plus les années suivantes.

Par exemple: « Mon héritier donnera à un tel dix pots de vin » par an; c'est-à-dire, de celui qui proviendra de la récolte de tel fonds ». Si le fonds ne produit point de vin une année, l'héritier, suivant Sabinus, sera tenu de fournir au légataire le même nombre de pots de vin sur la récolte de l'année précédente. Décision que j'approuve aussi pourvu que la volonté du testateur ne s'y oppose point ».

Labéon dit pareillement: « Mon héritier donnera tous les ans » à Attius deux pièces du vin, que je récolte de mes vignes ». Je pense donc que les deux pièces sont dues même pour l'année, où les vignes n'en avaient point produit, pourvu toutefois que sur les récoltes ou vendanges précédentes, on puisse fournir ces deux pièces de vin ».

### §. II. *Qu'une fausse désignation* de la chose *ne nuit point.*

CCXXXII. La désignation proprement dite diffère beaucoup de la détermination dont nous venons de traiter; car, comme elle ne touche point à la substance de la chose laissée; mais qu'elle renferme seulement les signes et indices, qui aident à reconnaître la chose léguée, il s'ensuit que, si la chose, objet du legs, peut être discernée d'ailleurs, une fausse désignation ne préjudicie point au legs; suivant cette règle, *qu'ordinairement ce qui abonde ne nuit pas.*

---

(1) Par le fait ou la faute de l'héritier, ou par la demeure.

(2) Et même dans une année déterminée; car si c'était indéterminément, et que le fonds en ait moins produit la première année qu'il n'en était dû, on prendra sur ce qu'il produira les années suivantes, ainsi qu'on le voit par la loi 83, §. 5, *ff. des obligations verbales.*

Hujusce rei exempla affert Gaius. « Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit : Servum Stichum *quem de Titio emi*, fundum Tusculanum *qui mihi a Seio donatus est*. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator; ad rem non pertinet, si is quem emisse significavit, donatus ei esset; aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit ». *l.* 17. Gaius *lib.* 2. *de legatis*, *ad ed. prætoris.*

« Igitur et si ita servus legatus sit : Stichum *cocum*, Stichus *sutorem* Titio lego; licet neque cocus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conveniat. Nam, et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac si nullus error interveniret ». *d. l.* 17. §. 1.

Alind exemplum : « Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat : fundum Cordelianum, *quem illa mihi doti dedit*, ei heres dato. Labeo, Ofilius, Trebatius, responderunt : fundum nihilominus legatum esse; quia, quum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non perimit ». *l.* 40. §. 4. Javolen. *lib.* 2. *ex posterior. Labeonis.*

Similiter Paulus : « Si quis uxori fundum Titianum his verbis legasset : *is enim fundus propter illam ad me pervenit*, omnimodo debetur fundus. Nam quidquid demonstrandæ rei additur satis demonstratæ, frustra est ». *l.* 1. §. 8. *ff.* 33. 4. *de dot. præleg.* Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

CCXXXIII. Affert quoque Scævola tria hujusce rei exempla :

*Primum.* Sempronio ita legavit : « Sempronius sumito prædia » ea omnia quæ sunt *usque* ad prædium quod vocatur galas *finibus* » *Galatiæ*, sub cura villici primi, ita ut hæc omnia instructa sunt ». Quæsitum est, quum in eodem confinio prædiorum unum sit prædium, non Galatiæ, sed Cappadociæ finibus, sub cura tamen ejusdem villici, an etiam id prædium cum cæteris ad Sempronium pertineat? Respondit, et hoc (1) deberi ». *l.* 35. §. 1. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 17. *digest.*

*Secundum.* Libertis quos nominaverat, ita legavit : « Fundum » Trebatianum, qui est in regione Attellata, item fundum Satria- » num, qui est *in regione Nifana*, cum taberna dari volo ». Quæsitum est, quum inter fundos quos supra legavit, sit quidem fun-

(1) Scilicet falsa demonstratio finium Galatiæ, quum essent Cappadociæ, legatum hujus fundi aliunde certi non vitiat. Nota etiam in hac lege verbum *usque* accipi inclusive : interdum tamen pro subjecta materia exclusive sumitur.

A l'appui de quoi Gaius apporte les exemples suivans : « Une fausse désignation est la même que cette disposition : Je lègue l'esclave Stichus *que j'ai acheté de Titius ;* je lègue le fonds Tusculain, dont Titius m'a fait donation ; car s'il apparaît de quel esclave, de quel fonds le testateur a entendu parler, peu importe même qu'il n'ait eu qu'à titre de donation le fonds qu'il a déclaré avoir à titre d'achat ou réciproquement ».

« C'est pourquoi, si un esclave a été légué en ces termes : Je donne et lègue à Titius le cuisinier Stichus, le cordonnier Stichus, bien que cet esclave ne soit ni cuisinier ni cordonnier, il appartiendra au légataire, si on a lieu de croire que c'est de l'esclave Stichus qu'a voulu parler le testateur ; car, lors même qu'il y aurait eu erreur relativement à la désignation de la personne du légataire, on voit clairement à qui il a eu intention de léguer ; le legs sera donc valable comme s'il n'y avait eu aucune erreur de la part du testateur ».

Autre exemple. « Un testateur, bien qu'il ne possédât aucun fonds dotal, a fait un legs ainsi conçu : Mon héritier donnera à ma femme ce qu'elle m'a apporté en dot ; suivant Labéon, Ofilius et Trebatius, le legs n'en sera pas moins valable, par la raison que, bien que le fonds Cornélien n'existe pas, une fausse désignation n'emporte point l'extinction du legs ».

Pareillement Paul dit : « Si un mari a légué à sa femme le fonds Titien en ces termes : Je lui lègue le fonds Titien, parce que c'est par elle qu'il m'est parvenu ; ce fonds sera absolument dû, par la raison que tout ce qu'il ajoute pour désigner la chose qui est déjà suffisamment désignée, est inutile et superflu ».

CCXXXIII. Scævola apporte aussi trois exemples de fausse désignation.

*Premier exemple.* « Un testateur a légué en ces termes à Sempronius : Je veux que Sempronius prenne pour lui tous les fonds de terre que j'ai sur les confins de la Galatie, *jusqu'à* celui nommé Galas, dont j'ai confié l'exploitation au fermier Primus, ainsi que tout l'attirail aratoire qui le garnit. On a demandé si, le testateur ayant déjà un fonds de terre exploité par le même fermier, mais situé dans le territoire de la Cappadoce et non dans celui de Galatie, ce fonds de terre devait appartenir à Sempronius avec les autres ; j'ai répondu affirmativement (1) ».

*Deuxième exemple.* « Un testateur a fait à ses affranchis, qu'il a nommément désignés, un legs ainsi conçu : Je veux qu'on donne à mes affranchis sus-nommés le fonds Trébatien, situé dans la contrée appelée Atellate, et le fonds Satrien, situé dans la con-

(1) C'est-à-dire, la fausse désignation des confins de la Galatie, lorsque c'étaient les confins de la Cappadoce, ne vicie point le legs de ce fonds, qui d'ailleurs existe certainement dans un autre lieu ; remarquez aussi que dans cette loi le mot *jusque* doit s'entendre *inclusivement ;* cependant quelquefois, suivant la matière dont on traite, il s'entend *exclusivement.*

dus vocabulo Satrianus, in regione tamen Nifana non sit, an ex causa fideicommissi libertis debeatur? Respondit, si nullus esset Satrianus in regione Nifana, et de eo sensisse testatorem certum sit, qui alibi esset, non ideirco minus deberi, quia in regione designanda lapsus esset ». *d. l.* 35. §. 2.

*Tertium.* « Paterfamilias ita legavit : « Lances numero duas *lævves* (1), quas de sigillaribus (2) emi, dari volo ». Is de sigillaribus læves quidem non emerat, lances autem emptas habebat, et dictaverat testamentum ante triduum quam moreretur. Quæsitum est an hæ lances, quas emptas de sigillaribus habuit, legato cederent ; quum nullas alias de sigillaribus emerit nec legaverit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi eas quas de sigillaribus emisset (3) ». *l.* 102. §. 1. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Scævola, *lib.* 17. *digest.*

CCXXXIV. Demonstrationis etiam vice est, in legato ejus quod defuncto debetur, enunciatio causæ ex qua debetur. Igitur modo debeatur, error circa hujus debiti causam legato non nocet.

Hoc docet Papinianus in illa specie : « Heres meus, Titio dato » *quod ex testamento Sempronii debetur mihi* ». Quum jure novationis quam legatarius idemque testator ante fecerat, legatum ex testamento non debeatur ; placuit falsam demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur ». *l.* 76. §. 3. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Papin. *lib.* 7. *respons.*

CCXXXV. Item demonstratio est, quum quantitate legata demonstrat testator unde commodius solvi poterit. Ideoque, licet hac in re erraverit, et inde solvi non possit, nihilominus legatum debetur ; ut in hac specie :

---

(1) Id est, non cælatas.

(2) *Sigillaria* fuerunt locus urbis Romæ, ubi vænibant sigilla, id est parvæ statuæ, et alia pretiosa. Refert Suetonius, in *Claudio* cap. 16, hunc imperatorem in censura sua : essedum (*espèce de carrosse*) argenteum sumptuose fabrefactum ac venale ad *sigillaria*, redimi et concidi coram jussisse.

(3) Nec obstat quod *lævves* esse eas dixerit, et sint cælatæ. Est enim error in demonstratione, qui non nocet.

trée Niphana, avec la boutique; comme il se trouve en effet dans l'hérédité un fonds sous le nom de Satrien, qui cependant n'est point situé dans la contrée Niphana, on a demandé si les affranchis peuvent, en vertu du fidéicommis, demander ce fonds Satrien; j'ai répondu que s'il n'y avait point de fonds du nom de Satrien dans la contrée Niphana, et que le testateur ait évidemment eu l'intention de parler du fonds Satrien qui se trouve être situé ailleurs, ce fonds n'en devait pas moins appartenir aux affranchis, nonobstant l'erreur du testateur, relativement à la désignation du lieu de la situation ».

*Troisième exemple.* « Un père de famille a fait un legs ainsi conçu : « Je donne et lègue les deux plats unis (1), que j'ai » achetés dans la rue des graveurs (2) ». Le testateur avait bien acheté des plats, mais qui n'étaient point unis, et il avait fait son testament trois jours avant qu'il mourût. On a demandé si ces plats, qu'il avait achetés dans la rue des graveurs, feraient partie du legs, puisqu'il n'en avait point acheté d'autres dans cette rue, et n'avait légué que ceux-là; j'ai répondu que, d'après l'exposé, les plats que le testateur avait achetés de ces marchands graveurs (3), étaient dus au légataire ».

CCXXXIV. Dans le legs que le défunt a fait de ce qui lui était dû, l'énonciation de la cause pour laquelle il lui est dû, tient lieu de désignation.

Ainsi l'enseigne Papinien dans cette espèce : « Mon héritier donnera à Titius ce qui m'est dû en vertu du testament de Sempronius ». Or, le testateur, comme légataire de Sempronius, ayant précédemment changé, par novation, la nature de son obligation, ensorte qu'il n'avait plus de legs à répéter en vertu du testament de Sempronius; on a décidé que la fausse désignation qu'a faite le testateur ne devant pas nuire à son légataire, on ne pouvait regarder comme faux ce qui avait pour appui un fait vrai dans l'origine ».

CCXXXV. Il y a pareillement désignation, quand dans le legs que fait le testateur d'une certaine somme, il indique le mode de paiement le plus commode, et quoiqu'il y ait eu à cet égard erreur de sa part, et qu'il en résulte que la somme ne puisse

---

(1) C'est-à-dire, non ciselés.

(2) *Sigillaria* était une rue ou quartier de Rome, où se vendaient les bas-reliefs, c'est-à-dire, des petites statues et autres choses précieuses. Suétone rapporte, dans la Vie de l'empereur Claude, *chap.* 16, que cet empereur fit racheter et briser devant lui, pendant sa censure, un carrosse d'argent façonné avec un luxe scandaleux, et qu'on avait exposé en vente dans le quartier des graveurs, *sigillaria.*

(3) Encore que le testateur ait parlé de plats unis, et que ceux-ci se trouvent être ciselés ou gravés; car il n'y a erreur que dans la désignation, ce qui ne nuit point au legs.

« Quidam testamento vel codicillis ita legavit : « *Aureos* quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra scriptum est; ab » Julio actore aureos tot, et in castris quos habeo, tot, et in nu- » merato quos habeo, tot ». Post multos annos eadem voluntate manente decessit. Quum omnes summæ in alios usus translatæ essent, quæro an debeatur fideicommissum? Respondi : Vero similius est patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset; et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur ». *l.* 96. *ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 39. *digest.*

In specie sequenti adhuc evidentius est meræ demonstrationis causa additum esse unde solveretur.

« Lucius-Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit : « *Obligatos* eis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et » illum, ut ex reditu eorum alimenta supra scripta percpiant ». Quæsitum est an, si quando minores reditus provenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant; vel si alio anno excesserint, an supplendum sit quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi; neque ex eo quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea quæ reliquerat videri ». *l.* 12. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Paul. *lib.* 14. *respons.*

Ita demum autem meræ demonstrationis causa additum videtur id unde solvi testator præcipit, quum primum simpliciter legavit, in posteriori autem orationis parte, quæ ad executionem legati pertinet, id unde præstaretur adjecit; ut in speciebus præcedentibus.

Secus, si in ipsa dispositione adjecit id unde quantitas legata præstaretur. Tunc enim non mera demonstratio, sed determinatio est; ita ut nonnisi ex illa re præstari debeat, et, ea re extincta, legatum extinguatur.

être payée, le legs n'en sera pas moins dû, comme on le verra dans l'espèce suivante :

« Un individu, dans son testament et par codicille, a fait un legs ainsi conçu : « Je veux qu'on donne à Pamphila quatre cents pièces » d'or, à prendre comme ci-après, savoir : sur Julius, mon ré- » gisseur, tant, sur mes équipages d'armée, tant, et sur ce que j'ai » d'argent en espèces, tant ». Le testateur est mort quelques années après, sans avoir rien changé à ces dispositions de dernière volonté, bien que d'ailleurs il ait employé à divers usages les sommes sus-mentionnées ; on demande si le fidéicommis est dû ; j'ai répondu qu'il était vraisemblable que le père de famille avait plutôt voulu indiquer à ses héritiers d'où ils pourraient réunir facilement et sans morceler l'hérédité, les quatre cents pièces d'or, que de soumettre à une condition le fidéicommis, que dès le principe il avait laissé purement ».

Dans l'espèce suivante, il est plus évident encore que ce qui a été ajouté à la disposition, ne l'a été que par pure désignation, et pour indiquer d'où et au moyen de quoi la chose laissée pourrait être fournie ou payée.

« Lucius-Titius a laissé à ses affranchis leur nourriture et leur habillement, et une certaine somme d'argent par an pour y subvenir; ensuite il a ajouté cette disposition : « Et à l'assurance et » sûreté du fidéicommis, je veux que tel et tel fonds soient obli- » gés et affectés, afin que les alimens ci-dessus légués, leur soient » fournis sur les revenus desdits fonds ». On a demandé si, dans le cas où les revenus d'une année seraient insuffisans relativement à la somme nécessaire pour l'acquit du fidéicommis, les héritiers n'étaient pas chargés d'y suppléer, ou si, dans une année subséquente, les revenus venant à excéder la valeur du fidéicommis, les héritiers doivent, au moyen de cet excédant, compléter ce qu'il se sera trouvé de moins dans l'année précédente ; Paul a répondu que l'habillement et la nourriture étaient intégralement dus aux affranchis du défunt, et que le testateur, en voulant depuis que ces mêmes fonds fussent affectés et obligés à la prestation des alimens légués, et que les revenus en eussent cette destination, n'a point entendu diminuer ou augmenter en rien le legs qu'il leur a fait ».

Le testateur n'est censé avoir indiqué par pure désignation sur quoi ou avec quoi il voulait que l'on payât le legs, qu'autant qu'il a légué d'abord simplement, mais que dans la partie subséquente de la formule relative à l'exécution du legs, il a énoncé avec quoi et sur quoi le legs serait payé.

Il en est autrement si, dans la disposition même, il a indiqué sur quelle chose on prendrait de quoi payer la somme léguée ; car alors ce n'est plus une pure désignation, mais une détermination ; en sorte que la somme ne peut être payée qu'avec ou sur cette chose dont l'extinction emporte celle du legs.

Hoc videre est in specie sequenti : « Titia, herede Seia scripta, usumfructum fundi Mævio legavit, ejusque fideicommisit in hæc verba : « *A te*, Mævi, ex reditu fundi Speratiani præstari volo » Arrio Pamphilo et Arrio-Sticho, ex die mortis meæ annuos » sexcentos quotannis quoad vivent ». Quæsitum est, quum Mævius annua alimenta præstiterit, post mortem autem ejus fundus ad heredem Titiæ pleno jure redierit, an alimenta ex fideicommisso, Pamphilo et Sticho debeantur? Respondi, nihil proponi cur debeant præstari ab heredibus Titiæ, quum ab usufructuario alimenta relicta sint. Idem quæsiit, an ab heredibus Mævii legatarii præstanda sint? Respondi, nihil ab herede legatarii (1), nisi testatorem manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu, præstari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei parandæ (2) sufficeret ». *l.* 19. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Scævola. *lib.* 17. *digest.*

Eadem species repetitur alibi. « Titia usumfructum fundi legavit Mævio, ejusque fideicommisit ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ et Sticho annuos centenos nummos, quoad vivent. Quæro an, mortuo Mævio, heres alimenta debeat? Respondit, nihil proponi cur debeant præstari ab herede Titiæ; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu præstari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret ». *l.* 20. §. 2. *ff.* 34. 1. *de aliment. leg.* Scævola. *lib.* 3. *resp.*

CCXXXVI. Summa quæ dari jubetur pro pretio alicujus universitatis, interdum magis exempli et demonstrationis gratia adjecta videtur, quam determinandæ quantitatis relictæ gratia, ut in specie sequenti :

« Qui indivisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, et ita cavit : « *Propter* res universas, quæ mihi cum illo » fratre meo, patruo vestro, communes sunt, quas æstimationis » constiterit esse universas duo millium aureorum, fidei vestræ » committo, uti pro portione vestra mille aureos a Lucretio-Pa- » cato patruo vestro accipiatis ». Huic testamento quinquennio

(1) Et ratio est quod ex reditu fundi quem ex usufructu fructuarius consequebatur, præstanda sint; qui jam finito usufructu nullus est.

(2) Nec enim potest quis in plus gravari quam quod accepit.

C'est ce que nous allons voir par l'espèce suivante : « Titia ayant institué Seia pour héritière, a légué l'usufruit d'un fonds à Mævius, qu'elle a chargé d'un fidéicommis ainsi conçu : « J'en- « tends que Mævius paie à Arrius-Pamphile et à Arrius Stichus, » sur le revenus du fonds Spératien, six cents écus d'or par an, pen- » dant leur vie, à compter du jour de ma mort ». Mævius a payé cette pension alimentaire et annuelle ; mais après sa mort le fonds ayant retourné en pleine propriété à l'héritière de Titia, on a demandé si Pamphile et Stichus étaient fondés à demander le paiement, en vertu du fidéicommis, de la pension alimentaire qui leur avait été faite ; j'ai répondu que je ne voyais rien dans l'exposé qui obligeât les héritiers de Titia à acquitter cette pension alimentaire, l'usufruitier étant le seul que la testatrice en a chargé. On a demandé encore si cette pension ne devait pas être payée par les héritiers du légataire Mævius ? J'ai répondu qu'ils n'en étaient point tenus (1), à moins qu'il n'y ait preuve évidente de l'intention qu'avait le testateur qu'elle fût payée même après l'extinction de l'usufruit et encore pourvu que ce qu'on aurait retiré de cet usufruit fût suffisant pour satisfaire au desservissement de cette pension (2) ».

La même espèce est reproduite ailleurs : « Titia a légué l'usufruit d'un fonds à Mævius, et l'a chargé, sur les revenus du fonds, de payer une pension alimentaire de cent écus d'or par an à Pamphila et à Stichus leur vie durant. On demande si, après la mort de Mævius, son héritier est tenu de continuer cette pension ; on a répondu qu'on ne voyait rien dans l'exposé qui obligeât l'héritier de Titia, ou même l'héritier du légataire Mævius, au desservissement de la pension, à moins qu'on ne prouvât clairement que le défunt l'avait ainsi voulu, même après l'extinction de l'usufruit ; pourvu d'ailleurs que ce qu'on aurait retiré de l'usufruit fût suffisant pour payer ou continuer cette pension ».

CCXXXVI. La somme que le testateur a voulu que l'on donnât pour prix de l'universalité de ses biens, est quelquefois censée avoir été énoncée plutôt par forme d'exemple et de désignation, que pour déterminer la quantité de la chose qu'il a laissée, comme dans l'espèce suivante :

« Un testateur dont tous les biens étaient communs et indivis avec son frère, ayant institué ses filles pour héritières, a ajouté à leur institution cette disposition : « Relativement à tous » les biens que j'ai en commun avec mon frère, votre oncle pa- » ternel, lesquels biens peuvent être évalués dix mille pièces d'or ; » j'entends, mes filles, que vous receviez de votre oncle Lucre-

(1) La raison en est que cette pension doit être payée sur le revenu que l'usufruitier tirait du fonds affecté d'usufruit, lequel revenu devient nul par la cessation de l'usufruit.

(2) Personne ne pouvant être grevé au-delà de ce qu'il ne reçoit.

supervixit, et abunde patrimonium reliquit. Quæsitum est an heredes Lucretii-Pacati, secundum verba supra scripta, offerentes mille aureos, fideicommissum consequantur? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non facere voluntatem, ut universa datis millenis aureis restituerentur; sed æstimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem debere fieri ». *l. fin.* §. 1. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Scævola, *lib.* 4. *respons.*

## ARTICULUS II.

### *De demonstratione* personæ *cui relinquitur: an noceat si falsa sit?*

CCXXXVII. Quemadmodum in re, ita etiam in persona « falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto; veluti si *fratrem* dixerit, vel *sororem*, vel *nepotem*, vel quodlibet aliud. Et hoc ita juris civilis ratione, et constitutionibus divorum Severi et Antonini cautum est ». *l.* 33. Marcian. *lib.* 6. *instit.*

Igitur « qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione *fratris* heres instituitur ». *l.* 58. §. 1. *ff.* 28. 5. *de heredib. inst.* Paul. *lib.* 4. *ad Vitell.*

Hinc etiam « si in patre, vel patria, vel alia simili adsumptione falsum scriptum est; dum de eo qui demonstratus sit constet, institutio valet ». *l.* 48. §. 3. *d. tit.* Marcian. *lib.* 4. *instit.*

Consonat quod ait Florentinus: « (Si) nominatim alicui legetur ita, Lucio Titio; an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel adfinitatis, nihil interest. Nam *demonstratio plerumque vice nominis fungitur;* nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit ». *l.* 34. Florent. *lib.* 11. *instit.*

Huc etiam referri potest hæc species: « Lucius-Titius, quum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem, scripsit *id quod in utero haberet*, ex parte heredem. Quæro, quum ipsa die qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die albescente cœlo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio heredis valeat, quum, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus?

» tius-Pacatus mille pièces d'or pour votre portion chacune ». Le testateur, ayant survécu de cinq ans à son testament, a, pendant ce tems, augmenté de beaucoup son patrimoine. On a demandé si les héritiers de Lucretius-Pacatus, en offrant aux termes du testament mille pièces d'or, pouvaient demander le fidéicommis avec les augmentations survenues ; j'ai répondu que, suivant l'exposé, la manière dont le testateur avait énoncé sa volonté, ne faisait point présumer que ses héritiers, en offrant les mille pièces d'or, pussent se faire rendre tous les biens, mais qu'ils devaient faire offre de l'estimation des biens d'après l'état où ils se trouvaient à la mort du testateur ».

## ARTICLE II.

### *De la désignation de la* personne *à qui on a laissé quelque chose, et si cette désignation nuit lorsqu'elle est fausse ?*

CCXXXVII. De même que dans la chose, de même aussi dans la personne « la fausse désignation ne nuit ni au légataire ni au fidéicommissaire, ni à l'héritier institué ; par exemple, si le testateur a faussement désigné son frère, sa sœur, son petit-fils, ou tout autre chose, la raison du droit l'a fait admettre ainsi, comme aussi les constitutions des empereurs Sévère et Antonin l'ont ainsi décidé ».

C'est pourquoi, « celui qui n'étant pas réellement frère du testateur en aurait été aimé avec une tendresse fraternelle, sera valablement institué héritier sous le nom de frère que lui aura donné le testateur ».

D'où suit aussi que, « si, de la part du testateur, il y a erreur sur le père ou la patrie du légataire ou de l'héritier, ou relativement à quelqu'autre qualification de la personne instituée, pourvu que l'on sache quel individu il a voulu désigner, l'institution est valable ».

A quoi est conforme ce que dit Florentinus : « Un legs est fait à quelqu'un nommément quand il est ainsi désigné ; je donne à Titius, peu importe d'ailleurs qu'on l'ait désigné par son physique, par sa profession, par sa charge, par la parenté ou l'alliance qui existe entre lui et le testateur ; car ordinairement la désignation tient lieu du nom ; et pourvu que l'on sache quelle personne le testateur a voulu désigner, peu importe que la désignation soit vraie ou fausse ».

C'est ici le cas de rapporter cette espèce : « Lucius-Titius, faisant en ville ses dispositions de dernière volonté, avait de sa fille une petite-fille, alors enceinte, et qui demeurait à la campagne ; il a institué héritier pour une partie l'enfant qu'elle portait dans son sein. Le jour même où Titius faisait son testament à la ville vers la sixième heure du jour, sur le midi, sa petite-fille étant venu à accoucher à la campagne d'un garçon ; on demande si

Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si, ut (proponitur) eadem die qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri recte responderi (1) ». *l.* 25. §. 1. *ff.* 28. 2. *de liber. et posth.* Paul. *lib.* 12. *respons.*

## QUINTA PARS.

### *De causis quæ adjiciuntur legatis, institutionibus aut fideicommissis.*

CCXXXVIII. *Causa* est ratio allegata a defuncto propter quam alicui relinquat, ex aliquo facto præterito petita.

Hinc nota discrimen inter causam et pœnam. Enimvero « si ita legatum sit: « *Quoniam* filius major ex arca mea decem sustulit, » heres minor filius, decem e medio sumito »; debetur legatum, quia idcirco relictum est ut conditio filiorum exæquaretur. Et sane hæc *causa* est: nam *causa* in præteritum, *pœna* in futurum confertur ». *l.* 12. Ulpian. *lib.* 24. *ad Sab.*

CCXXXIX. Quod autem juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa: veluti ita, Titio fundum do, *quia* negotia mea curavit; item fundum Titius filius meus præcipito, *quia* frater ejus ipse ex arca tot aureos sumpsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum est ». *l.* 17. §. 2. Gaius. *lib* 2. *de leg. ad ed. prætor.*

« At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, *si* negotia mea curavit, fundum do; Titius filius meus, *si* frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum præcipito; ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et ejus frater centum ex arca sumpsit ». *d. l.* 17. §. 3.

---

(1) Hæc enim verba *quod in utero haberet*, demonstrationem personæ quam heredem institueret, continent; cujus demonstrationis falsitas non nocet quum de persona constat.

l'institution d'héritier était valable, l'enfant étant déjà né au tems où il rédigeait son testament. Paul a répondu qu'à la vérité les termes de la disposition testamentaire paraissaient se rapporter directement à l'arrière-petit-fils qui naîtrait après le testament, mais que, suivant l'exposé, la petite-fille du testateur étant accouchée le jour même de la confection du testament, et avant même qu'il fût terminé, nonobstant l'ignorance dans laquelle le testateur était de la naissance de cet enfant, l'institution qu'il en a faite n'en était pas moins valable (1) ».

## CINQUIÈME PARTIE.

### *Des causes ou motifs qui sont ajoutés aux legs, aux institutions, aux fidéicommis.*

CCXXXVIII. La *cause* est la raison pour laquelle le défunt dit avoir laissé quelque chose à quelqu'un, et qu'il a tirée d'un fait passé.

C'est pourquoi il faut observer la différence qu'il y a entre la cause et la peine. En effet, « si un testateur a fait un legs ainsi conçu : Attendu que mon fils aîné a pris dans mon coffre une somme de dix, j'entends que mon plus jeune fils prélève sur la succession pareille somme de dix; le legs sera dû, parce qu'il est fait pour que les enfans aient des parts égales dans la succession de leur père, et c'est effectivement la cause qui a donné lieu à cette disposition, laquelle n'est point pénale; car la cause est relative à ce qui a déjà été fait, et la peine, à ce qui se fera ou ne se fera pas ».

CCXXXIX. « La règle que l'on a précédemment établie relativement à la fausse désignation de la personne ou de la chose, doit à plus forte raison avoir lieu dans la fausse cause qu'énonce la disposition. Par exemple, lorsqu'on a dit : Je donne tel fonds à Titius, parce qu'il a fait mes affaires, ou bien Titius prélèvera sur ma succession tel fonds de terre, parce que son frère a pris telle somme; car bien que son frère n'ait point pris la somme, le legs est valable ».

« Toutefois il n'en sera point de même si la cause est énoncée d'une manière conditionnelle. Par exemple, je donne à Titius tel fonds s'il a fait mes affaires, mon fils Titius prélèvera sur ma succession tel fonds, si son frère m'a pris la somme de cent dans mon coffre : le legs ne sera donc vable qu'autant que le légataire aura réellement fait les affaires du testateur, ou que le frère aura pris la somme dans ses coffres ».

---

(1) En effet, ces mots, *l'enfant qu'elle portait dans son sein*, renferment la désignation de la personne qu'il instituait héritière, et dont la fausse désignation ne nuit pas, lorsqu'il consiste d'ailleurs de la personne.

CCXL. Quum autem causa non conditionaliter concepta est, falsitas ejus non nocet.

Hinc si quis certam quantitatem uxori se legare dicat, quod tantumdem nomine dotis acceperit, cujus exsolvendæ gratia legatum relinquat; legatum valebit, licet minus aut etiam nihil dotis nomine acceperit, aut eam jam restituerit.

Hoc docet Labeo. Ita ille : « Quum scriptum esset : « *Quæ pe-* » cunia propter uxorem meam ad me venit quinquaginta, tantum- » dem pro ea dote heres meus dato : » quamvis quadraginta dotis fuissent, tamen quinquaginta debere Alfenus-Varus Servium respondisse scribit, quia proposita summa quinquaginta adjecta sit ». *l.* 6. *ff.* 33. 4. *de dot. præleg.* Labeo, *lib.* 2. *posterior. a Javoleno epitomatorum.*

« Item, ei quæ dotem nullam habebat, vir sic legaverat : *Quanta pecunia dotis nomine* (et reliqua), *pro ea quinquaginta heres dato.* Deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt, perinde habendum esse, ac si servus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est; quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur ». *d. l.* 6. § 1.

Pariter in ea specie, quidam « testamento ita cavit : Ευδονι (id est) « *Volo* ut Eudoni dentur mille solidi, eo quod primo sit genitus, » posteaquam mater ejus ad libertatem pervenit ». Quæro an, si Eudo non probet se post manumissionem matris suæ natum, possit his verbis testamenti libertatem (1) consequi ? Respondit, non oportere ejusmodi consultationem (2) præjudicium parare ». *l.* 60. *ff.* 40. 4. *de manum. testam.* Scævola, *lib.* 24. *digest.*

CCXLI. Igitur « falsam causam legato non obesse verius est; quia ratio legandi legato non cohæret ».

---

(1) Crederem legendum *legatum.* Et ita hanc legem Accursius et Gothofredus videntur accepisse.

(2) Id est, hoc quod quæris, non debet dare locum præjudicio seu quæstioni an sit primogenitus post manumissionem matris nec ne. Sive enim hoc verum sit, sive non ; nihilominus debetur legatum, quia veritas aut falsitas causæ non attenditur : modo tamen Eudo aliunde liber fuerit ; nam servo proprio legatum non valet.

CCXL. Mais, lorsque la cause n'est point exprimée ou conçue d'une manière conditionnelle, ce qu'elle a de faux ne nuit pas.

C'est pourquoi, si un testateur déclare qu'il lègue à sa femme une certaine somme comme en ayant reçu autant d'elle à raison de sa dot, pour le paiement de laquelle il lui en fait le legs, le legs sera valable, quoique la somme qu'il en a reçue pour dot, soit moindre que celle qu'il lui lègue, ou même quoiqu'il n'en ait rien reçu, ou qu'il la lui ait déjà rendue.

Ainsi l'enseigne Labéon, lequel s'énonce en ces termes : « Un testateur a fait cette disposition : « Mon héritier donnera à ma » femme la somme de cinquante, équivalente à celle que j'ai reçue » de son chef, et à cause d'elle à titre de dot ». Alfenus-Varus rapporte que Servius a décidé dans cette espèce, que bien que la femme n'eût apporté en dot que la somme de quarante, l'héritier devait lui donner la somme entière de cinquante, parce que la somme énoncée de cinquante a été léguée par addition ».

« De même, un mari a fait à sa femme, qui ne lui avait point apporté de dot, un legs ainsi conçu : « Mon héritier donnera à ma » femme une somme égale à celle que j'ai reçue d'elle pour sa dot, » et même ce qui m'est parvenu d'elle en sus de sa dot ». Suivant Ofilius, Cascellius et les disciples de Servius, ce legs est dû à la femme; ces jurisconsultes disent qu'il en doit être de même que s'il eût légué à quelqu'un un esclave qui était mort, ou à son lieu et place une somme de cent; décision fondée en raison, parce que d'après les termes de la disposition, le testateur n'est pas censé avoir légué la dot elle-même, mais une somme d'argent en remplacement de la dot ».

Pareillement, dans cette espèce : « Un testateur a fait cette dis- » position: Je veux qu'on donne à Eudon mille solides, parce qu'il » est le premier enfant que sa mère ait eu depuis qu'elle a acquis sa » liberté ». On demande si, dans le cas même où Eudon ne prouverait pas qu'il est né depuis l'affranchissement de sa mère, il peut, en vertu des termes de la disposition, acquérir sa liberté (1); j'ai répondu qu'il ne devait souffrir aucun préjudice de cette consultation (2) ».

CCXLI. Ainsi « on doit décider avec encore plus de raison, qu'une cause fausse ne nuit point au legs lorsque le motif qui a déterminé le testateur à léguer, n'est point inhérent au legs ».

---

(1) Je croirais aussi qu'il faut lire ici *legatum*, et c'est ainsi qu'Accursius et Godefroy semblent avoir entendu cette loi.

(2) C'est-à-dire, ce que vous demandez ne doit point vous préjudicier ou donner lieu à la question de savoir s'il est né avant ou depuis l'émancipation de sa mère ; car bien que cela soit ou ne soit pas, le legs n'en est pas moins dû, parce qu'on n'a point égard à la réalité ou à la fausseté de la cause, pourvu toutefois qu'Eudon se trouve être d'ailleurs libre, car le legs fait par le testateur à son propre esclave est nul.

« Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse ». *l.* 72. §. 6. Papin. *lib.* 18. *respons.*

Et quidem citra probandi necessitatem, hoc interdum præsumitur, ut in specie sequenti :

« Pactumeïus-Androsthenes Pactumeïam-Magnam ; filium Pactumeii, ex asse heredem instituerat, eique patrem ejus substituerat. Pactumeio-Magno occiso, et rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit hac præfatione : « *Quia* heredes quos volui habere mihi, » continere non potui, Novius-Rufus heres esto ». Pactumeia-Magna supplicavit imperatores nostros, et cognitione suscepta, licet modus institutione contineretur (quia falsus non solet obesse) ; tamen ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit hereditatem ad Magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere; proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta ». *l.* 92. *ff.* 28. 5. *de hered. instit. Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo*, seu *decretorum lib. secundo.*

CCXLII. Quum quis aliquem legatis gravando hanc causam exprimit, *quia tota hereditas mea ad te pertinebit ;* error circa hanc causam videtur esse talis, ut, eo remoto, testator legato eum non gravasset, saltem pro ea parte in qua erravit ; adeoque pro ea parte legata corruunt.

Hoc docet Scævola : Quidam epistolam ad heredem suum in hæc verba scripsit : « *Titius* Cornelio heredi suo salutem. A te » peto, Corneli, quoniam ad te devoluta est pars matris meæ, item » pars Sempronii curatoris quondam mei contraria fortuna usi (1), « et per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas » restituas Gaio - Seio uncias quatuor ». Quæsitum est, quum Sempronius in integrum restitutus sit ab imperatore, a quo fuerat deportatus, et adierit hereditatem, an is quoque rogatus sit ut ex sua portione restituat hereditatem ? Respondit, Sempronium quidem non proponi rogatum, Cornelium autem heredem debere pro rata portione (2) maternarum defuncti rerum, restitutionem Seio facere ». *l.* 75. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell. lib.* 18. *digest.*

---

(1) Deportati.

(2) Fingendum testatorem instituisse matrem ex certa parte, et Sem-

« Toutefois il y aura lieu d'opposer l'exception tirée de la mauvaise foi, lorsqu'on pourra prouver d'ailleurs que le testateur n'aurait point légué, s'il eût eu connaissance de la fausseté de la cause ».

Ce qui en effet, sans la nécessité de prouver, se présume quelquefois, comme on va le voir dans l'espèce suivante :

« Pactumeius-Androsthènes, ayant institué pour unique héritier Pactumeia-Magna, fille de Pactumeius-Magnus, lui avait substitué son père. Pactumeius-Magnus ayant été assassiné, le bruit courut que sa fille était morte aussi, ce qui détermina le testateur à changer son testament; et en effet il institua pour héritier Novius-Rufus, avec ce préambule : « Attendu que je n'ai pu m'as- » surer pour héritiers ceux que je voulais avoir, Novius-Rufus » sera mon héritier ». Sur la requête qu'a présentée à nos empereurs Pactumeia-Magna, il fut prononcé en connaissance de cause que, bien que la cause de l'institution de Rufus ait été motivée, et nonobstant la règle suivant laquelle une fausse cause ne nuit pas, on devait venir au secours de l'exposante. Ainsi le prince a décidé que la succession appartiendrait à Pactumeia-Magna; à la charge toutefois par elle d'acquitter les legs laissés dans le second testament, comme si elle y eût elle-même été portée comme héritière ».

CCXLII. Lorsqu'un testateur, en grevant l'héritier de legs, en énonce ainsi le motif: *Parce que ma succession vous appartiendra* en entier, l'erreur, par rapport à cette cause ou motif, est telle que sans elle le testateur n'aurait point grevé l'héritier de legs, du moins pour la portion relativement à laquelle le testateur s'est trompé, et par conséquent à l'égard de cette portion les legs sont sans effet et s'évanouissent.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Titius a écrit à son héritier une lettre ainsi conçue : « Titius, à son héritier Cornelius, salut. At- » tendu que la portion que j'ai laissée à ma mère, et celle que » j'ai léguée à Sempronius, mon ancien curateur, à qui il est ar- » rivé un malheur (1), vous est dévolue, ce qui doit vous faire » espérer de me succéder pour le tout; je vous charge de rendre » à Gaius-Seius un tiers seulement dans ma succession ». Sempronius ayant depuis obtenu de l'empereur, par qui il avait été déporté, sa restitution en entier, et ayant accepté la succession; on demande s'il est aussi tenu de remettre la succession pour sa part, j'ai répondu qu'à la vérité Sempronius n'avait point été chargé de rien remettre, mais que l'héritier Cornelius devait restituer à Gaius au prorata de la portion que le défunt avait laissée à sa mère (2), et qui lui est dévolue ».

---

(1) Celui d'être déporté ou banni.

(2) Il faut supposer que le testateur avait institué sa mère pour une cer-

Sed etsi hæc causa expresse adjecta non fuerit, quandoque eadem præsumptio locum habet, ut in specie sequenti :

Quidam, « quum existimaret ad solam consobrinam suam bona perventura, codicillis ab ea factis, pluribus fideicommissa reliquerat. Jure successionis, ad duos ejusdem gradus possessione devoluta, rationibus æquitatis et perpetui edicti exemplo, pro parte dimidia mulierem relevandam respondi; sed libertates ab ea præstandas, quas intercidere damni causa durum videbatur (1) ». *l.* 77. §. 29. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Hæc vero præsumptio cessat in specie sequenti, quoad fideicommissa singularia ab herede relicta.

« Post emancipationem patris suscepta, a patruo ut legitimo herede (2) petierat, ut partem hereditatis avunculo suo daret, et agros duos. Ad utrumque autem ut proximum cognatum successio ejus pertinuit, per bonorum possessionem. Quæsitum est, bona in parte hereditatis fideicommissum non constiterit, quam suo jure per bonorum possessionem avunculus habiturus est, an nihilominus in partem agrorum consistat, ut Titius partes agrorum duas, id est, unam quam suo jure per bonorum possessionem habeat, alteram vero partem ex causa fideicommissi petere debeat? Respondit : posse petere. Idem quæsiit, si ab eodem patruo fideicommissum aliis quoque dederit, utrum in solidum, an

---

pronium ex alia parte; Cornelium vero eis substitutum. Postea, quum mater esset mortua, et curator deportatus, testatorem epistolam hanc ad Cornelium, quem solum heredem fore putabat, scripsisse. Verum quum, Sempronio in integrum restituto, in partem matris duntaxat Cornelius successerit, *pro rata* duntaxat ejus maternæ partis legata quæ hac epistola continentur præstabit.

(1) Hoc igitur favore libertatis receptum est. Cætera enim quæ pro parte præstari non possunt, intercidunt. *l. penult. ff.* 29. 7. *de jure codicil.*

(2) Testatrix errabat. Credebat patruum sibi legitimum heredem, et ex asse heredem fore : verum quum *post emancipationem patris suscepta* seu nata esset, et pater ejus per emancipationem jura familiæ amisisset : patruus testatricis erat ipsi duntaxat cognatus, et una cum avunculo ejus veniebat ad possessionem bonorum *unde cognati.*

Lors même que la cause qui a déterminé le legs n'aurait point été exprimée, il y a parfois lieu de la présumer, comme dans l'espèce suivante :

« Un individu croyant que tous ses biens devaient appartenir à sa cousine, a fait un codicille par lequel il a laissé à plusieurs personnes des legs qu'il l'a chargée de remettre par fidéicommis. Sa succession étant dévolue de droit à deux héritiers du même degré, on a décidé que par des raisons d'équité et conformement à l'édit perpétuel, la cousine du défunt devait être déchargée de la moitié des fidéicommis. Toutefois il serait trop dur (1) de la forcer à acquitter les libertées données par le défunt, lorsqu'elle fait déjà la perte d'une moitié de la succession ».

Mais cette présomption cesse dans l'espèce suivante, quant aux fidéicommis dont est particulièrement chargé l'héritier.

« Une fille née depuis l'émancipation de son père a par codicille prié son oncle paternel (2) de remettre, en sa qualité d'héritier légitime, la moitié de sa succession à son oncle maternel, et en outre deux fonds de terre ; or, il est arrivé que la succession de cette fille a été dévolue par le droit prétorien à ses deux oncles, qui ont obtenu la possession des biens comme plus proches agnats. On a demandé si, bien que le fidéicommis n'ait pu subsister pour une partie de l'hérédité que l'oncle maternel devait recueillir de son chef comme héritier prétorien, il ne serait pas moins valable par rapport à la moitié des fonds, en sorte que Titius, oncle maternel, eût les deux moitiés de ces charges, l'une de son chef, au moyen de la possession des biens à lui déférés par le droit prétorien, et l'autre en vertu du fidéicommis. J'ai répondu affirmativement. On a encore demandé si dans le cas où ce même oncle paternel de la défunte aurait été chargé d'autres fidéicommis, il

---

taine portion, et Sempronius pour une autre portion, et qu'il leur avait substitué Cornélius ; qu'ensuite la mère étant venue à mourir, et le curateur ayant été déporté, le testateur avait écrit cette lettre à Cornelius, qu'il croyait devoir être seul héritier ; mais comme Cornélius, par l'événement de la restitution en entier accordée à Sempronius, ne succédera qu'à la portion de la mère ; ce n'est donc qu'au prorata de la portion de la mère qu'il paiera les legs que comprend cette lettre du testateur.

(1) Et cela a donc été ainsi admis en faveur de la liberté ; car les autres legs qui ne peuvent être acquittés pour sa part, deviennent nuls et de nul effet. Voyez *cod. l. pénul. du droit des codicilles.*

(2) La testatrice se trompait en ce qu'elle croyait que son oncle paternel était son héritier légitime, et lui succéderait pour le tout ; mais comme elle était née depuis l'émancipation de son père, et que son père avait, par l'émancipation, perdu les droits de famille, son oncle paternel était à son égard cognat et non agnat, lequel venait alors, avec l'oncle maternel de la testatrice, à la possession des biens de cette dernière en vertu de l'édit *unde cognati*, qui appelle les cognats à la possession des biens.

vero pro parte ab eo præstanda sint ? Respondit, in solidum (1) præstari ». *l.* 40. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. Scævola, *lib.* 21. *digest.*

---

(1) Cur non pro parte duntaxat, ut in specie præcedenti ? Ratio disparitatis est, quod, in hac specie, etsi crederet testatrix patruum sibi ex asse legitimum heredem fore, tamen propter fideicommissum dimidiæ quo eum erga avunculum onerabat, eum ut ex dimidia duntaxat parte cum effectu heredem considerabat : adeoque hic cessat præsumptio, quæ in specie præcedenti ex eo oritur, quod testator existimaret consobrinam suam revera et cum effectu ex asse fore heredem.

FINIS TOMI XIII.

devait les acquitter en entier ou seulement pour la part qu'il aurait dans la succession. J'ai répondu qu'il était tenu de les acquitter en entier (1) ».

(1) Pourquoi pas pour une partie seulement, comme dans l'espèce précédente? La raison de disparité est que, dans cette espèce, quoique la testatrice ait cru que son oncle paternel serait son héritier légitime pour le tout, cependant, à cause du fidéicommis de la moitié de la succession dont elle le chargeait envers son autre oncle maternel, elle ne le considérait comme héritier effectivement que pour cette moitié, et par conséquent ici cesse la présomption, qui, dans l'espèce précédente, dérive de ce que le testateur pensait que sa cousine serait réellement et effectivement héritière pour toute la succession.

FIN DU TOME XIII.

# TABULA

*Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.*

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

## LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

### TITULUS I.

*De alimentis vel cibariis legatis.*


LEX Si alim. fuerint. 1... *h. t. N.* 3
L. Si quis libertis. 2.... *n.* 252. in tit. *de legatis.*
§. 1. Et licet ad fiscum. 19
L. Solent judices. 3. 22
*V.* solent et unum eligere. *ibid.*
*V.* exemplum libelli. *ibid.*
*V.* D. Pius Rubrio. *ibid.*
L. Libertis libertabusq. meis. 4.. *n.* 166. in tit. *de legatis.*
§. 1. Lucius-Titius testamento. 6
L. Verba testamenti. 5... *n.* 181. in tit. *de legatis.*
L. Legatis alimentis. 6. 2
L. Nisi aliud 7. *ibid.*
L. Pecuniæ sortem. 8. 20
L. Alio herede instituto. 9. 21
§. 1. Eum quoque libertum. 13
L. Quum unus ex hered. 10. 19
§. 1. Verbis fideicommissi. 8
§. 2. Alimentis viri boni. 7
L. Is cui annua alim. 11. 1
L. L. Titius libertis. 12... *n.* 235. in tit *de cond. et dem.*
L. Gaio-Seio trecentos. 13..... *n.* 33. in tit. *de adim. leg.*
§. 1. Imperator Antoninus.... *n.* 122. in tit. *de cond. et dem.*
§. 2. Item consultus de tali.... *n.* 112. *d. tit.*
L. Mela ait, si puero. 14. 9
§. 1. Certe si usque. *ibid.*
§. 2. Sed si alimenta. 10
§. 3. Quidam libertis suis. 3
L. A filio herede. 15. 18
*V.* idem quæsiit an heres. 19
§. 1. Testator concubinæ. 16
§. 2. Titia decedens. 17
L. Alimenta et vestiaria. 16.... *n.* 306. in tit. *de legatis.*
§. 1. Libertis libertabusq. item.. *n.* 253. *d. tit.*
§. 2. Basilicæ libertæ... *n.* 183. *d. tit.*
§. 3. Qui societatem. 15
L. Servos ad custodiam. 17. 8
L. Libertis quos. 18..... *n.* 218. in tit. *de legatis.*
§. 1. Manumissis testamento. 8
§. 2. Ab heredibus Stichum... *n.* 83. in tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Posthumis heredibus.... *n.* 185. in tit. *de legatis.*
§. 4. Idem quæsiit an eor..... *n.* 185 in tit. *de iegatis.*
*V.* idem quæsiit an alterum.. *n.* 238. *d. tit.*
§. 5. Cibaria et vestiaria..... in tit. *de condit. et dem.*
L. Testamento ita caut. 19. 17
L. Stichus nutricis. 20... *n.* 183. in tit. *de legatis.*
§. 1. Item quum alimenta.... *n.* 184. *d. tit.*
§. 2. Titia usumfructum. 19
§. 3. Mater filio herede..... *n.* 122. in t. *de cond. et dem.*
L. Diariis vel cibariis. 21. 5
L. Quum alimenta per. 22. 7
§. 1. Qui fratris sui.... *n.* 326. in tit. *de legatis.*
*V.* illam autem adjectionem.. *n.* 1. in tit. *de usufr. leg.*
L. *fin.* Rogatus es, ut. 23. 4

## TITULUS II.

*De auro, argento, mundo, ornamentis, etc., legatis.*


LEX Si alii vestimenta. 1... *n.* 179. in tit. *de legatis.*
*V.* item si duæ statuæ..... *n.* 176. *d. tit.*
*V.* idem urbanis.... *n.* 179. *d. tit.*
§. 1. Cui cert. pondus.. *h. t. N.* 17
L. Qui tibi mandaverat. 2..... } *n.* 472 in tit. *de legatis.*
L. Uxori legavit. 3... }
L. Quum quidam libertum. 4... *n.* 178. *d. tit.*
L. Apud Phuphidium. 5..... *n.* 476. *d. tit.*
L. Scia ab herede. 6. } *n.* 358. *d. tit.*
§. 1. Item quæro si. }
§. 2. L. Titius testamento..... *n.* 140. *d. tit.*
L. Si ita esset legatum. 7..... *n.* 200. *d. tit.*
*V.* idem est et si quis. *ibid.*
L. Plautius. 8... *n.* 190. *d. tit.*
L. Quum certum auri. 9. 15
L. Q. Mucius ait : si. 10.. *n.* 473. in tit. *de legatis.*
L. Si quis legaverit. 11.. *n.* 171. *d. tit.*
L. Si imaginem legatam. 12.... *n.* 355. in tit. *de legatis.*
L. Uxori quis legavit. 13.. *n.* 468. *d. tit.*
L. Si statuam legavero. 14..... *n.* 316. *d. tit.*
L. Species auri. 15.. *n.* 148. *d. t.*
L. Filiam in potestate. 16.. *n.* 84. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si gemma ex annulo. 17.... *n.* 121. in tit. *de legatis.*
L. Qui uxori suæ. 18.. *n.* 29. *d. t.*
§. 1. Idem testator.. *n.* 97. *d. t.*
§. 2. Mulier testamento..... *n.* 344. *d. tit.*
L. Quum aurum vel. 19. 1
*V.* pecuniam autem. 2
§. 1. Proinde si certum pondus. 15
§. 2. Sed si argenti facti. 17
§. 3. Idem Celsus lib. 19°. quæst. 18
§. 4. Plane si cui vascula. 7
§. 5. Simili modo quæritur. *ibid.*
*V.* idem Pompon. lib. epist. 2
§. 6. Idem Celsus lib. 19°. dig. 6
§. 7. An autem auri. 3
§. 8. Lectum plane argentum. 5
§. 9. Argento facto legato. 3
§. 10. Sed cui vasa sint. *Num.* 35
§. 11. Infecti autem argenti. 12
§. 12. Si cui escarium. 10
*V.* certe si cacabos. 12
§. 13. Perveniam. et ad. gemm. 3
§. 14. Sed et in coronis. *ibid.*
§. 15. In margaritis quoque. *ibid.*
§. 16. Idem et in gemmis. *ibid.*
§. 17. Gemmæ autem sunt. 34
§. 18. Margaritas autem nec. *ibid.*
§. 19. Murrina autem. *ibid.*
§. 20. Auro legato vasa. 9
L. Si ut habiliter. 20. *ibid.*
L. In argento potorio. 21. 12
§. 1. Unguentis legatis. 24
§. 2. Sed de aquiminario. 12
L. Vestimentum id est. 22. 28
L. Vestis an. 23. 25
§. 1. Vestimentorum sunt. 26
§. 2. Vestimenta omnia. 29
§. 3. Vestis etiam ex pellibus. 26
L. Quum et tunicas. 24. *ibid.*
L. Argumento sunt. 25. *ibid.*
§. 1. Aristo etiam coactilia. 27
§. 2. Vittæ margaritarum. *ibid.*
§. 3. Tapeta vesti. *ibid.*
§. 4. Fasciæ crurales. *ibid.*
§. 5. Cervicalia quoque. *ibid.*
§. 6. Si quis addiderit.. *n.* 260. in tit. *de legatis.*
§. 7. Culcitæ etiam. 27
§. 8. Item pelles capr. 26
§. 9. Muliebri veste. 30
§. 10. Ornamenta muliebria. 21
*V.* mundus muliebris. 19
*V.* ornamentorum hæc. 21
*V.* sicut et mulier. 22
§. 11. Margarita, si non soluta. 21
§. 12. Unguenta quibus. 19
L. Quamvis quædam. 26. 23
L. Q. Mucius lib. 2°. Juris. 27. 5
§. 1. An cui argentum. 2
*V.* item argento facto. 5
§. 2. Argento omni.... *n.* 259. in tit. *de legatis.*
§. 3. Cui aurum vel argentum. 11
§. 4. Cui legatum est. 4
*V.* sed si factum aurum. 5
*V.* si infectum. 11
*V.* si autem aurum. 14
§. 5. Argento legato non puto. 5
§. 6. Argentum factum recte. *ibid.*
L. Quum in testamento. 28..... *n.* 476. in tit. *de legatis.*
L. Si quando alterius. 29. 7
§. 1. Utra autem utrius. 8
L. Si quis ita legaverit. 30..... *n.* 266. in tit. *de legatis.*

L. Qui lancem maximam. 31.... *n.* 244. *d. tit.*
L. Pediculis argenteis. 32. *Num.* 7
§. 1. Auro facto adnumerantur. 9
*V.* aurea emblemata. 8
§. 2. Argento potorio vel. 13
§. 3. Quidam primipilaris. *ibid.*
§. 4. Idem quum quæreretur... *n.* 260. in tit. *de legatis.*
§. 5. Neratius Proculum. 8
§. 6. Labeo testamento... *n.* 175. in tit. *de legatis.*
§. 7. Titia mundum. 19
§. 8. Item quum inaures. } *n.* 360. in
§. 9. De alio idem.... } tit. *de leg.*
L. Inter vestem virilem. 33. 31
L. Scribit Q. Mucius. 34... *n.* 259. in tit. *de legatis.*
§. 1. Item scribit Q. Mucius. } *n.* 198
§. 2. Quod si ita legasset... } *d. tit.*
L. Titiæ amicæ. 35. 15
§. 1. Item quæro si. 16
L. Seiæ dulcissimæ. 36. 33
L. Ornamentorum appell. 37. 23
L. Titia testamento. 38... *n.* 344. in tit. *d. legatis.*
§. 1. Sempron. piæ... *n.* 345. *d. tit.*
§. 2. Seia testam... *n.* 169 *d. tit.*
L. Si uxori mundus. 39. 20
§. 1. Quum ita legatum esset... *n.* 55. in tit. *de instr. vel instrum.*
§. 2. Atteius Servium. . *n.* 61. *d. tit.*
L. Medico suo. 40.... *n.* 200. in tit. *de legatis.*
§. 1. Uxori suæ testamento. 19
§. 2. Mulier decedens... *n.* 180. in tit. *de legatis.*

## TITULUS III.

### *De liberatione legata.*

LEX Omnibus debitorib. 1. *h. t.* *N.* 2
§. 1. Julianus scripsit. *ibid.*
L. Heredem damnatum. 2. 17
§. 1. Idem Celsus ait nullam. 13
L. Liberationem debitori. 3. 1
§. 1. Sed et si chirographum. 4
§. 2. Julian. etiam lib. 40°. Dig. *ib.*
§. 3. Nunc de effectu. 12
*V* sed et si cum alio. 17
§. 4. Consequenter quæritur... *n.* 160. in tit. *de legatis.*
§. 5. Utriq. aut legatarii.. } *n.* 157.
L. Quid ergo est? Quum. 4. } *d. tit.*
L. Si quis reum habeat. 5. 17
§. 1. Quod si fidejussori. *ibid.*
§. 2. Idem Jul. eod. lib. scrips. 10
§. 3. Sed si damnatus sit. *N.* 18
§. 4. Idem Julian. scripsit, si pro. *ib.*
L. Post emancipationem. 6. *ibid.*
§. 1. Illud quæri potest. *ibid.*
L. Non solum autem. 7. 5
§. 1. Si is qui stipulatus. 9
§. 2. Sed si debitorem decem. 11
§. 3. Sed si duobus hered..... *n.* 159. in tit. *de legatis.*
§. 4. Liberatio autem debitori. 21
§. 5. Unde quærit Julianus. 22
§. 6. Idemque est et si. *ibid.*
§. 7. Nam etsi debitori. *ibid.*
L. Non solum nostrum. 8. 6
§. 1. Potest heres damnari. 15
§. 2. Illud videndum est. *ibid.*
§. 3. Tale legatum, heres. 14
§. 5. Si verba liberationis. 13
§. 5. Is qui redderé.... *n.* 167. in tit. *de cond. et dem.*
§. 6. Si heres vetitus. 24
§. 7. Et ei liberatio recte. 8
L. Si quis rationes. 9. 27
L. Si damnatus heres. 10. 17
L. Si debitor fidejussorem. 11. 33
L. L. Titius quum. 12. 25
L. Si creditor debitori. 13. 31
L. Idem est, et si. 14. *ibid.*
L. Si quis in testamento. 15. 13
L. Ei cui fundum. 16. 16
L. Reliqua quoque. 17. *ibid.*
L. Cassius: etiamsi. 18. *ibid.*
L. Quum ita testemur. 19. 27
L. Aurelio-Sempronio. 20. 14
§. 1. Gaius-Seius quum. 24
L. Si id quod mihi. 21. 21
§. 1. Unde Juliano placuit. *ibid.*
§. 2. Sed si sub conditione. 22
L. Quod mihi Sempronius. 22. 12
L. Procurator a quo. 23. 24
L. Quum heres rogatur. 24. 22
L. Legavi Titio. 25. 28
L. Tutor decedens. 26... *n.* 222. in tit *de cond. et dem.*
L. Videamus si ei. 27. 16
L. Aurelius Symphorus. 28. 19
§. 1. Testam. facto debitorib... *n.* 195. in tit. *de legatis.*
§ 2. Titius Seio debitori..... *n.* 193. *d. tit.*
§. 3. Titius testamento. 26
§. 4 Mævia testamento. 25
§. 5. Testamento ita... *n.* 11. in tit. *de adim. leg.*
§. 6. Legatum est... *n.* 194. in tit. *de legatis.*
§. 7. Sticho testamento. 25
§. 8. Centum quæ apud. 3

§. 9. Filias heredes. *Num.* 26
§. 10. Eum qui tutelam. 34
§. 11. Idem quæsiit, si in. *ibid.*
§. 12. Idem quæsiit, si tutor. *ibid.*
§. 13. Quidam ita legavit. 2 8
§. 14. Idem quæsiit an. *ibid.*
L. Si is qui duos. 29. 20
L. Petitor vel possessor. 30. 10
L. *fin* Creditor debitori. 31. 21
*V.* idem repetiit. *ibid.*
§. 1. Inter cætera. 25
§. 2. Titia quæ duos. *ibid.*
§. 3. Item quæritur an. *ibid.*
§. 4. Gaio-Seio optime. } *n.* 194. in
§. 5. Item quæritur... } tit. *de leg.*

## TITULUS IV.

*De adimendis vel tranferendis legatis vel fideicommissis.*

Lex Qui actu legato. 1... *h. t. N.* 21
L. Fundo legato. 2. *ibid.*
§. 1. Sed et fructus. *ibid.*
§. 2. Item pars fundi. *ibid.*
L. Si quis ita legaverit: Titio. 3. 30
§. 1. Si quis Titio. 37
§. 2. Idem dicendum est. *ibid.*
§. 3. Sed et quum quis. 36
§. 4. Si quis ita legaverit: heres. 29
§. 5. Si quis plus quam. 20
§. 6. Si loci usumfructum. 19
§. 7. Si duobus Titiis... *n.* 12. in tit. *de legatis.*
§. 8. Si Titio fundus. 23
§. 9. Conditio legati.... *n.* 69. in tit. *de condit. et dem.*
§. 10. Quum Titio centum.... *n.* 218. in tit. *de legatis.*
§. 11. Non solum autem. 2
L. Quod si iterum. 4. 5
L. Sicut adimi. 5. 26
L. Translatio legati. 6. 25
§. 1. Sed si id quod. 38
§. 2. Item si pro fundo. 40
L. Quod si alii legetur. 7. 28
L. Et ideo si vivo. 8. *ibid.*
L. Quum centum. 9. 42
L. Si legatum pure. 10. 22
§. 1. Quod ita legatum est. 36
L. Qui hominem. 11. 19
L. Ut Stichum. 12. *ibid.*
L. D. Severus et Anton. 13. 6
L. Legata inutiliter. 14. 22
§. 1. Quibus ex causis. 21
L. Quum servus legatus. 15. 7
L. Nihil interest. 16. 10
L. Nihil prohibet. 17. 1
L. Rem legatam. 18. 8
L. Modestinus respondit. 19. *N.* 24
L. Licet transferam. 20. 27
L. Legatum nulli alii. 21. 16
L. Ex parte heres. 22. 5
L. Pater inter filios. 23. 9
L. Legatum sub condit. 24. 32
§. 1. Pater hortos. 7
L. Alteri ex heredibus. 25. 12
L. Si servo cum libertate. 26. 4
§. 1. Quid ergo si eum. *ibid.*
L. Servus legatus. 27. 18
§. 1. Servo legato. *ibid.*
L. Si tibi certam. 28. 43
L. Libertus qui. 29. 6
L. Alumnæ suæ. 30. 33
§. 1. Titia testamento. 34
§. 2. Ab heredibus petierat. 12
§. 3. Qui filias ex disparibus. 14
§. 4. Quum post apertas. 36
L. Filio ex parte 31. 35
§. 1. Matri suæ heredi... *n.* 406. in tit. *de legatis.*
§. 2. Seia testamento. 3
§. 3. Filiæ quam..... *n.* 10. in tit. *de pecul. leg.*
L. *fin.* Detrahere legatis. 32. 21
§. 1. Quum libertas. 4

## TITULUS V.

*De rebus dubiis.*

Lex Fundum Mævianum. 1.... *n.* 165. in tit. *de legatis.*
L. Civibus civitat. 2... *n.* 254. *d. t.*
L. In ambiguo sermone. 3..... *n.* 5. *d. tit.*
L. Paulus resp. id quod cond... *n.* 61. *d. tit.*
L. Paulus resp. quum nomen. 4... *n.* 11. *d. tit.*
L. Quidam relegatus. 5... *n.* 60. *d. tit.*
§. 1. Si tibi et posthumo. } *n.* 424.
L. Vel ex parte. 6..... } *d. tit.*
L. Utrum ita posthumus. 7. }
§. 1. Quum quidam pluribus... *n.* 431. *d. tit.*
§. 2. Quæsitum est si... *n.* 167. *d. tit.*
L. Si inter virum. 8... *h. tit. N.* 4
L. Qui duos impuberes. 9..... *n.* 255. in tit. *de legatis.*
§. 1. Quum bello pater. 1
§. 2. Si cum filio. *ibid.*
§. 3. Si maritus et uxor. 4
§. 4. Si L. Titius cum filio. 1
*V.* si impubes. 2

L. Si fuerit legatum. 10... *n.* 12. in tit. *de legatis.*
§. 1. Planc si ita. *N.* 5
L. Quoties libertis. 11.... *n.* 60. in tit. *de legat.*
L. Quoties in actionibus. 12.... *n.* 12. in tit. *de judiciis.*
L. Si is qui ducenta. 13... *n.* 267. in tit. *de legatis.*
§. 1. Si quis leget... *n.* 165. *d. tit.*
§. 2. Quum ita stipulation. } in tit.
§. 3. Utrum ita concipias. } *de verb.*
§. 4. Proinde si quis..... } *oblig.*
§. 5. Si quis autem..... } part. 2.
§. 6. Item si paterfam... *n.* 269. in tit. *de legatis.*
L. Si quis ita scripserit. 14..... *n.* 59. in tit. *de legatis.*
L. Quædam sunt in quibus. 15... *n.* 287. *d. tit.*
L. Quod de pariter. 16. 4
§. 1. Item quæritur si. *ibid.*
L. Idem est, si. 17. *ibid.*
L. Sed et in illo. 18. 3
§. 1. Sed et circa. 4
L. Si cognatis legat. 19. } *n.* 251.
§. 1. Si quis cogna- } in tit. *de*
tioni..... } *legatis.*
L. Quum senatus. 20. *n.* 58... *d. tit.*
L. Ubi est verborum. 21... *n.* 67. in tit. *de pactis.*
L. Cum pubere. 22. 1
L. Si mulier cum. 23. 2
L. Quum in testamento. 24 .... *n.* 149. in tit. *de legatis.*
L. Quem heredi. 25... *n.* 14. *d. tit.*
L. Quum quæritur. 26.... *n.* 70. in tit. *de pactis.*
L. Si quis de pluribus. 27... *n.* 12. in tit. *de legatis.*
L. Qui habebat Flaccum. 28.... *n.* 165. *d. tit.*
L. *fin.* Plures testamento. 29.... *n.* 189. *d. tit.*

## TITULUS VI.

*De his quæ pœnæ causa relinquuntur.*

Lex Filiof. vel servo. 1... *h. t.* *N.* 1
L. *fin.* Pœnam a conditione. 2. 2

## TITULUS VII.

*De regula Catoniana.*

Lex Catoniana regula. sic. 1... *h. t.* *N.* 1
*V.* quæ definitio. 4
§. 1. Quid enim si quis. *ibid.*
§. 2. Item si tibi legatus. *N.* 4
L. Sed et si sic. 2. *ibid.*
L. Catoniana regula non. 3. 2
L. Placet Catonis. 4. *ibid.*
L. *fin.* Catoniana regula ad. 5. *ibid.*

## TITULUS VIII.

*De his quæ pro non scriptis habentur.*

Lex Si quis hereditatem. 1... *h. t.* *N.* 1
L. Quæ in testamento. 2. *ibid.*
L. Si in metallum. 3. *ibid.*
§. 1. Sed et si post. testam.... *n.* 379. in tit. *de legatis.*
§. 2. Item si servo. 2
L. Si eo tempore. 4. 1
§. 1. Sed et si in hostium. *ibid.*
L. *fin.* Quod quis sibi. 5. 3

## TITULUS IX.

*De his quæ ut indignis auferuntur.*

Lex D. Sever. et Anton. 1... *h. t.* *N.* 6
L. Aufertur hereditas. 2. 9
§. 1. Item si quis contra. 1
§. 2. Per contrarium. *ibid.*
§. 3. Idem erit si quis. 6
L. Indignum esse. 3. 5
L. Papinianus lib. 5°. Quæst. 4. 17
L. Post legatum. 5... *n.* 44. in tit. *de inoffic. test.*
§. 1. Ille qui non jure. 15
*V.* ergo qui legatum. 9
*V.* de eo vero qui. 15
§. 2. Amittere id quod. 24
*V.* sed hoc legatum. *ibid.*
§. 3. Si pater accusaverit. 25
§. 4. Si servum suum. 30
§. 5. Si filiusfamilias. 26
§. 6. Si is cui rogatus. 27
§. 7. Qui accusavit. 18
§. 8. Similis est ei *ibid.*
§. 9. Ætati ejus qui. 12
§. 10. His vero qui testimonio. 10
§. 11. Sunt qui putant. *ibid.*
§. 12. Quidam et præsidem. *ibid.*
§. 13. Advocatum fisci. 13
§. 14. Qui principale. 16
*V.* non idem sequendum. 17
§. 15. An libertas ei. 16
§. 16. Ei qui tutor. *ibid.*
§. 17. Qui mortis causa. *ibid.*
§. 18. Alia causa est. *ibid.*
§. 19. Et Falcidiæ beneficium. *ib.*
§. 20. Omnes qui ut. 33
L. Rescriptum est. 6. 8
L. Qui Titii. 7. 18
L. Indigno herede. 8. 32

L. Si inimicitiæ. 9. *Num.* 7
§. 1. Sed et si palam. *ibid.*
§. 2. Si autem status. *ibid.*
L. In fraudem juris. 10... *n.* 392. in tit. *de legatis.*
§. 1. Si quis ei qui cap.... *n.* 395. *V.* nisi si in futurarum. *d. tit.*
§. 2. Recte dictum est... *n.* 396. *d. tit.*
L. Heres qui tacitam. 11. 28
L. Quum quidam scripsisset. 12. 22
*V.* de præceptionibus. 30
L. Claudius-Seleucus. 13. 2
L. Mulierem quæ. 14. 3
L. Heredi qui falsos. 15. 17
L. Quum tabulis. 16. 9
§. 1. Quoniam stuprum. 3
§. 2. Quum heredis nomen. 30
L. Heredem qui sciens. 17. 29
L. Eum qui tacitum. 18. *Num.* 29
§. 1. Bonis universis. 32
*V.* si quid tamen. *ibid.*
§. 2. Pro parte heres .. *n.* 397. in tit *de legatis.*
L. Si scriptis heredibus. 19. 31
L. Ei qui mortem 20... *n.* 52. in tit. *de SC. Silan.*
L. Portionesque. 21..... *n.* 46. *d. tit.*
L. Tutorem qui. 22. 13
L. Si quilibet heres 23... *n.* 396. in tit. *de legatis.*
L. Si testamentum. 24. 15
L. *fin.* Si gener socerum. 25.... *n.* 394. in tit. *de legat.*
§. 1. Apud Scævolam... si vivo. *n.* 379. *d. tit.*

# LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

## TITULUS I.

*De conditionibus et de demonstrationibus, et causis, et modis eorum quæ in testamento scribuntur.*

Lex Legatis quæ. 1... *h. t.* *Num.* 1
§. 1. Quum dies certus. 7
§. 2. Dies autem incertus. 5
§. 3. Inest autem conditio. 1
L. Conditionum quædam. 2. 109
L. Obtinuit impossibiles. 3. 21
L. Si his legatum est. 4. 151
§. 1. Si ita scriptum sit. 10
L. Conditionibus pupillus. 5. 97
§ 1. Item servus vel. *ibid.*
L. Multa testamento. 6... *n.* 3. in append. ad tit. *de legatis.*
§. 1. Si servos certos. 23
L. Mucianæ cautionis. 7. 133
§. 1. Unde si uxor. *ibid.*
*V.* sed si ex asse sit. *ibid.*
L. Si quis ita legaverit. 8. 211
L. Solemus dicere. 9. 190
L. Hæc conditio. 10. 108
*V* sed enim non omnes. 188
§. 1. Si sic legatum sit. 20
L. Si jam facta sint. 11. *ibid.*
§. 1. Item sciendum est. 108
L. Si ita legatum sit. 12. 238
L. Si fundus alicui. 13. 152
L. Titius si statuas. 14. 119
L. Cui fuerit sub. 15. 188
L. In his quæ extra. 16... *n.* 146. in tit. *de legatis.*
L. Demonstratio falsa. 17. 232
§. 1. Igitur et si ita. *Num.* 232
§. 2. Quod autem juris. 239
§. 3. At si conditionaliter. *ibid.*
§. 4. Quod si qui in hoc. 216
L. Is cui sub conditione. 18. 137
L. In conditionibus. 19. 139
*V.* denique et in ea. *ibid.*
§. 1. Hæc scriptura, Si primus. 49
§. 2. Si patronus contra. 202
§. 3. Si a primo ita. 49
L. Non dubitamus. 20. 27
L. Multum interest. 21... *n.* 60. in tit. *de adq. vel omitt. hered.*
L. Quoties sub conditione. 22... *n.* 3. in tit. *de his quæ pœn. caus. reliuq.*
L. Qui duobus heredibus. 23. 98
L. Jure civili. 24. 111
L. Quum vir uxori. 25. 191
L. Hæc scriptura si viginti. 26. 31
§. 1. Quum eadem res... *n.* 426. in tit. *de legat.*
L. In testamento quidam. 27.... *n.* 3. in append. ad tit. *de legatis.*
L. Filiæ suæ ita. 28. 38
§. 1. Attia uxor. 206
L. Hæc conditio. 29. 110
L. Si separatim mihi. 30... *n.* 418. in tit. *de legatis.*
L. In testamento ita. 31. 119
L. Quamvis rationes. 32. 173
L. Falsa demonstatio. 33. 237
§. 1. Sed si controversia... *n.* 14. in tit. *de legatis.*

§. 2. Sed si cui... *n.* 252. *d tit.*
§. 3. Si quis legaverit. *Num.* 205
§. 4. Quid ergo si quis.. *n.* 186. in tit. *de legatis.*
L. Nominatim alicui 34. 237
§. 1. Inter demonstrationem. 227
L. Levissima libertatis. 35..... *n.* 208. in tit. *de legatis.*
L. Publius-Mævius 36. 108
§. 1. Titia codicillis... *n.* 31. in tit. *de adim. leg.*
L. Si quis eum. 37. 219
L. Si ita scripsero. 38... *n.* 15. in tit. *de legatis.*
L. Quæ conditio. 39. 91
§. 1. Quum ita in testam. *n.* 14. in tit. *de legatis.*
L. Quibus diebus. 40. 106
§. 1. Quidam legaverat. 214
§. 2. Quidam Titio. 81
§. 3. Dominus servo. 230
§. 4. Qui dotalem. 232
§, 5. Termus minor. 221
L. Legato sub conditione. 41. 130
L. Filiofamilias legatum. 42 ... *n.* 156. in tit. *de legatis.*
L. Plautius : Rogatus. 43. 100
§. 1. Diversum est, si. *ibid.*
§. 2. Item scinditur. *ibid.*
§. 3. Neratius lib. 1°. Resp.... *n.* 4. in tit. *ad L. Falcid.*
L. Qui heredi dare. 44. 156
§. 1. Sed quum heredi. *ibid.*
§. 2. Certe statuliber. *ibid.*
§. 3. Contra qui domino. *ib d.*
§. 4. Quum hereditas ex..... } *n.* 118. in tit. *ad SC. Trebell.*
§. 5. Sed quum suspectam..... } *n.* 118. in tit. *ad SC. Trebell.*
§. 6. Si autem me. 164
§. 7. Sed si jussus sis... *n.* 14. in tit. *ad SC. Trebell.*
§. 8. Si duorum servo. 101
§. 9. Si pars rei legatæ. 100
§. 10 Plautius : Uni ex. 150
L. Julianus ait. 45. 112
L. Si in diem. 46. 103
L. Servo libertatem. 47. 87
L. Non putabam. 48. 186
L. Si in annos decem. 49. 7
L. Si cui libertas. 50. 178
L. Sub diversis. 51... *n.* 208. in tit. *de legatis.*
§ 1. Heredi decem. 153
L. Nonnunquam contingit. 52. 59
L. Si quis servum. 53. 69
L. Si quis legata. 54... *n.* 225. in tit. *de legatis.*
§. 1. Duobus eadem. *Num.* 101
L. Mævius qui fundus. 55. 96
L. Cui fundus legatus. 56. 101
L. Quæsitum est an 57. 115
L. Si ancillæ alienæ. 58. 26
L. Intercidit legatum. 59. 93
§. 1. Quid ergo, si. *ibid.*
§. 2. Non idem erit. *ibid.*
L. In facto consistentes. 60. 16
§. Fiscus iisdem.... *n.* 401. in tit. *de legatis.*
L. Si vir uxori ad. 61. 190
L. Sed si hoc specialiter. 62. 191
§. 1. Cuidam non solidum.... *n.* 386. in tit. *de legatis.*
§. 2. Quum vir uxori si. 34
L. Quum ita legatum sit. 63. *ibid.*
§. 1. Videamus et si ita. 39
L. Hoc modo legato. 64. 34
§. 1. Quod si ita scriptum. *ibid.*
L. Legato sub conditione. 65. 93
L. Heres statuliberum. 66. 131
L. Quum sub hac. 67. 137
L. Si ita legatum esset. 68. 20
L. Si ita expressum. 69. 50
L. Duos mater filios. 70... *n.* 36. in tit. *de legatis.*
L. Titio centum, Ita 71. 218
§. 1. Titio centum... ut Mæv. 220
§. 2. Titio centum... ut a. *ibid.*
§. 3. Titio genero... *n.* 160. in tit. *de legatis.*
*V.* nam et si quis ipsam. 225
*V.* ante nuptias vero. *ibid.*
*V.* Sabinus autem. *ibid.*
*V.* quod si maritus... *n.* 160. in tit. *de legatis.*
L. Quum tale legatum. 72. 135
§. 1. Et quum patronus. *ibid.*
§. 2. Titius heredem. *ibid.*
§. 3. Quid ergo si ita scriptum. 217
§. 4. Si arbitratu Titii. 38
§. 5. Mæviæ, si non nupserit. 33
§. 6. Falsam causam. 241
§. 7. Falsam conditionem. 24
§. 8. Falsam legati..... 38. in tit. *de legatis.*
L. Titio fundus. 73.... } *n.* 342. in t. *de legatis.*
*V.* si tamen. Titius. } *n.* 342. in t. *de legatis.*
L. Mulieri et Titio. 74. 35
L. Dies incertus. 75. 4
L. Fideicommissum. 76. 193
L. Avia quæ nepotem. 77. 83
§. 1. Muciana cautio. 134
§. 2. Titio si mulier. 35
*V.* remoto autem. *ibid.*
§. 3. Pater exheredatæ. 76
L. Quum pupillus. 78. 120

§. 1. Disjunctivo modo. *N.* 129
L. Heres meus, quum morietur Titius. 79. 6
§. 1. Heres meus, quum ipse. 5
§. 2. Qui post Mucianam. 138
§. 3. Quamvis usufructus. 136
§. 4. Quod in fraudem. 35
L. Eas causas. 80. 216
L. Julius-Paulus. 81. 92
§. 1. Tunc demum. 111
L. Quum servus ita. 82. 90
*V.* quid ergo continetur. 167
L. L. Titius ita. 83... *n.* 8. in tit. *de lib. et posth.*
L. Illis libertis. 84. 122
*V.* sed si testator. *ibid.*
L. Titia heredis. 85. 77
L. Julianus noster. 86. 90
*V.* quum vero libertas..... *n.* 72. in tit. *de legatis.*
L. Quod traditum est. 87. } *n.* 208. *d. tit.*
L. Id est, quæ. 88..... } *n.* 208. *d. tit.*
L. Non ad ea. 89..... } *n.* 208. *d. tit.*
L. Per fideicommissum. 90..... *n.* 209. *d. tit.*
L. Conditionum quæ. 91. 16
L. Si cui legatum. 92.... *n.* 145. in tit. *de legatis.*
*V.* cui rei consequens est. } *n.* 36 *d. tit*
L. Mater filio suo. 93..... } *n.* 36 *d. tit*
L. Quum ita datur. 94. 145
§. 1. Ex his verbis. 153
L. Legatum sub conditione. 95... *n.* 32. in tit. *de adim. leg.*
L. Titio usufructus. 96. *N.* 208
§. 1. Servi usufructus... *n.* 206. in tit. *de legatis.*
L. Municipibus si jurassent. 97. 32
L. Mea res sub 98... *n.* 2. in tit. *de reg. Caton.*
L. Conditiones extrinsecus. 99. 42
L. Titiæ si non nupserit. 100. 36
L. Pater Severianam. 101. 140
§. 1. Ita fideicommisso. 195
§. 2. Conditionum verba. 144
§. 3. Socrus nurui. 135
§. 4. Fideicommissa menstrua. *n.* 4. in tit. *de annuis leg.*
L. Quum avus filium. 102. 86
L. Si ita legatum sit. 103. 94
L. Eum qui post. 104.... *n.* 352. in tit. *de legatis.*
L. Si fundum a. 105.... *n.* 293. *d. tit.*
L. Hoc genus legati. 106. 135
L. Aliquando accidit. 107. 47
*V.* ex diverso quoque... *n.* 22. in tit. *de adimend. leg.*
L. Libertus omnibus. 108. 88
L. A testatore rogatus. 109. 73
L. Etiamsi invitis. 110. 160
L. Qui sub conditione. 111. 167
*V.* cæterum debitores. 170
L. Tales conditiones 112. 102
§. 1. Item si Symphoro. 99
§. 2. De illo quoque quæritur. 102
§. 3. Priscus respondit. 179
L. *fin.* Quum filius rogatus. 113. 185

FINIS TABULÆ TOMI XIII.

Bibliothèques
Université d'Ottawa
Echéance

Libraries
University of Ottawa
Date Due

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

U D' / OF OTTAWA
COLL ROW MODULE SHELF BOX POS C
333 06 14 04 18 08 0